IL DOTTOR VOLGARE

LIBRO OTTAVO.

DEL CREDITO, E DEL DEBITO

Del Creditore, e del Debitore, e del concorso de' creditori; E dell'altre cose sopra questa materia di dare, & auere.

INDICE
DEGLI ARGOMENTI
DI QUESTO LIBRO OTTAVO.
DEL CREDITO, E DEL DEBITO.

CAPITOLO PRIMO.

Della

CAP. VIII.

CAP. IX.

CAP. X.

CAP. XI.

Del

CAP. XII.

CAP. XIII.

CAP. XIV.

CAP. XV.

Della

Degli

CAP. XXIII.

CAP. XXIV.

CAP. XXV.

CAP. XXVI.

CAP. XXVII.

CAP. XXVIII.

Dell'

CAP. XXIX.

CAP. XXX.

CAPITOLO PRIMO.

Che cosa significa la parola *Credito*, e l'altra parola *Debito*, e di qual specie di credito, e di debito si tratta nel presente libro.

SOMMARIO.

1 *CHE cosa venga sotto questo vocabolo di credito, e debito gramaticalmente.*
2 *E che cosa legalmente.*
3 *E che cosa all'effetto di quel che si tratta in questo libro.*
4 *Si distinguono le parti, ouero le ispezioni di tutta la materia.*

Queste

CAP. I.

QVeste parole *Credito*, e *Debito*, nella loro larga significazione, abbracciano tutto quello, che riguarda il viuere vmano, e l'vso della ragione, nell' vno, e nell' altro foro interno, & esterno; Ouero più adattamente significano tutto quello che cade sotto l'vna, e l'altra giustizia, distributiua, e commutatiua, le diuerse specie delle quali si sono spiegate nel proemio nel capitolo decimo, siche tutti siamo debitori à Dio, & alla natura del nostro essere, e mantenimento; Che però sotto nome di debito, e di credito, viene il premio douuto alla virtù, & il castigo douuto à i vizij, & alli delitti, & in somma tutto quello, che cade sotto la giustizia sudetta.

1

E quando anche vogliamo restringere queste parole alle sole materie legali, si può dire che tutto quello, che da ogni legge, delle genti, ciuile, canonica, feudale, e municipale, si dispone, tutto sia debito, e credito, oueramente dare, & auere, per tutti gli atti, così trà

2

viui,

viui, come per vltime volontà; Atteſoche il vedere, ſe vn teſtamento vaglia ò nò, e ſe la robba laſciata dal morto ſpetti più all' erede teſtamentario, che all' inteſtato; Oueramente, preſuppoſto il medeſimo titolo di teſtamento, ò di ſucceſſione inteſtata, ſe la robba ſpetti più ad vno, che ad vn'altro, tutto importa dare, & auere, e debito, e credito; E così parimente nelle compre, e nelle vendite, nelle permutazioni, nelle donazioni, e nelle conceſſioni de feudi, e di officij, e de' beneficij, & in altre materie.

Ma perche queſta generalità cagionarebbe 3 qualche confuſione; Quindi giudizioſamente gli antichi legislatori, all'vmane diſpoſizioni, ò conuenzioni, così per vltima volontà, come per atti trà viui, per miglior diſtinzione, hano dato li vocaboli proprij, e particolari; Che perciò, così in ſtretti termini di legge, come ancora per vn'comun'vſo di parlare, ſotto queſte parole, ò termini di credito, e di debito, viene ſolamente quel che riguarda l'vmano comercio del denaro, ò di altre merci, e robbe vſuali, le quali ſi dicono di genere, ò di quantità, in manierache per lo più il credito, & il debito ſi reſtringono al contratto del mutuo eſplicito, ò implicito, oueramente á quei contratti, li quali ſi fanno ſopra il denaro, ò in altra

altra quantità, ſiche pizzicano del mutuo; Come ſono; Il cenſo conſegnatiuo; Il cambio; E le compagnie de negozij, e le altre compagnie d'offizij; Atteſoche quando ſi tratta di robbe, le quali conſiſtono in ſpecie, e nelle quali ſia verificabile il vero dominio particolare, e diſtinto, ſe bene quello, che poſſiede la robba, la quale non ſia ſua, ſi dice ancora debitore di reſtituirla à quello ilquale ne ſia legitimo padrone, e che in larga ſignificazione ſi può dire creditore di tal reſtituzione; Tuttauia, propriamente vno ſarà il padrone, e l'altro ſarà l'occupatore, ſiche legalmente ſará improprio il dire, che ſia creditore quello, il quale ſia il padrone.

Di queſta materia dunque ſi tratta nel preſente libro del credito, e del debito nella ſudetta ſtretta ſignificazione, mentre dell'altre ſpecie del dare, e dell'auere ſi è trattato ſotto li loro proprij vocaboli diſtintamente nelli loro titoli particolari.

Diece dunque ſono le parti di queſta materia; Vna cioè ſopra la proua dè fatto, del debito, e del credito; L'altra ſopra la proua legale cioè, ſe eſſendoſi de fatto prouato il debito, queſto ſia legitimo, in maniera che ne ſpetti l'azione al creditore per conſeguirlo; Terzo, poſto il debito legitimo, in maniera

4

che

che non patisca eccezione alcuna, impugnatiua, ò destruttiua, sopra l'eccezioni modificatiue, lequali dalla legge si concedono al debitore, senza alcun fatto proprio; Quarto sopra le medesime eccezioni modificatiue, ò destruttiue del debito che resultano dal fatto del debitore, come per esempio per il pagamento, per la compensazione, ò nuouazione; Quinto sopra il debito che si sia contratto, non dall'istesso debitore, má da vn altro in suo nome, come per esempio da vn procuratore, ò da vn'institore, ò dà vn compagno; Sesto sopra il debito alieno al quale vno si sia obligato per vn altro, come sicurtà, ouero che sia contratto dal predecessore, del quale vn altro sia erede, ò successore; Settimo sopra le azioni, e li remedij, che si danno al creditore per costringere il debitore al pagamento di quel che deue; Ottauo sopra il modo di eseguire, e sopra l'eccezioni, le quali non riguardano la sostanza del delitto, mà l'esecuzione; Nono all'incontro sopra li remedij, che si danno al debitore quando abbia pagato quel che non douea per ripeterlo, come indebito; E decimo sopra il concorso di più creditori, contro il patrimonio del comun debitore; E quest'vltima ispezione viene stimata la maggiore, che cada in questa materia, e sotto la quale

èntra la distinzione delle diuerse specie de creditori, cioè trà li chirografarij, e gl' ipotecarij; Oueramente nell'istesso genere, trà li poziori, e li priuilegiati, e li non priuilegiati, conforme nel progresso della materia si anderà discorrendo.

Della

CAPITOLO SECONDO.

Della proua, ouero della giustificazione del credito de fatto, senza distinguere, se sia legitimo, ò nò, mâ solamente per la verità naturale; E delle diuerse specie di proue; E primieramente della confessione della Parte.

SOMMARIO.

1 *Della proua del debito, e credito.*
2 *Delle diuerse specie di proua.*
3 *Le proue che bastano al creditore per prouar' il suo credito, molto più bastano al debitore per prouar il pagamento.*
4 *Della confessione della parte.*
5 *Delle due sorti di confessione giudiziale, & estragiudiziale.*
6 *La giudiziale fà proua concludente.*
7 *E non importa che vi sia la Parte.*
8 *Nell' estragiudiziale entra la distinzione se sia presente la Parte, ò nò.*
9 *Per l'equità canonica la confessione estragiudizia-*

 le

le proua anche aßente la Parte, mà si deue prouare concludentemente.

10 *Quando la confessione di vn terzo, e particalarmente d'vn'amministratore pregiudichi.*

11 *La confessione deu'essere chiara, e concludente.*

12 *Della confessione qualificata.*

13 *Se la confessione pregiudichi à quelli che non si possono obligare.*

14 *Dell'errore della confessione.*

15 *Si attende la confessione solamente nel fatto proprio, non in altre cose.*

CAP. II.

NOn è facile sopra ciò di stabilire vna regola generale applicabile ad ogni caso, mentre la materia 1 delle proue, dalle quali dipende questa giustificazione di fatto, se siano concludenti, ò nò, si dice arbitraria, si che il tutto depende dal ben regolato arbitrio del giudice, da regolarsi dalle circostanze particolari di ciascun caso, per le quali, in vn caso saranno sufficienti alcune proue ancorche deboli, & imperfette, e nell'altro le medesime,

ſime, & altre molto maggiori non baſteranno; Che però giouarà molto, anzi è neceſſario di ſapere le regole generali date dalla legge, per potere ben regolare queſt'arbitrio, acciò ſia legale, e non naturale ſolamente, e di proprio capriccio, conforme alcuni malamente credono eſſergli lecito; Però ſarebbe vn manifeſto errore nel volere alla giudaica caminare con quelle regole, oueramente con quelle deciſioni, ò dottrine, lequali feriſcono gli altri caſi, mentre il tutto conſiſte nell'applicazione, laquale và regolata dalle circoſtanze di ciaſcun caſo particolare.

Molte dunque ſono le ſpecie delle proue; Primieramente cioè quella per la confeſſione
2 del debitore; Secondariamente per gl'iſtromenti publici; Terzo per le polize, e per altre ſcritture priuate; Quarto per i libri; Quinto per i teſtimonij; Seſto per le preſunzioni, e le congetture, & argomenti; E ſettimo per il giuramento.

Tutto quello, che nel preſente, e nelli ſeguenti capitoli ſi dice in queſto propoſito di proue à fauore del creditore contro il debi-
3 tore, camina ancora all'incontro, à fauore del debitore, contro il creditore, ſopra la proua del pagamento, ò di qualche altra eccezione liberatoria; Anzi di vantaggio, e

con

con molta maggior facilità à fauore del debitore, che del creditore; Per la regola, che la legge è molto più facile, & inclinata à liberare, & ad assoluere, che ad obligare; E per conseguenza con minor rigore si camina nelle proue à fauore del debitore, di quel che all'incontro si camini à fauore del creditore contro il debitore; Sempre però con la douuta proporzione, e che la proua sia nel suo genere sufficiente.

Per quel che dunque spetta alla prima specie di proua per la confessione della Parte; La regola è che questa sia la migliore, e la più concludente proua, che sia nel Mondo, siche supera tutte l'altre, e questa sola basta; Ogni volta però, che sia ben prouata, e che non patisca eccezione alcuna, che però tutte le dispute cadono sopra l'eccezioni, non cadendo dubbio alcuno sopra la verità della regola in astratto.

4

La confessione è di due sorte; Vna giudiziale perche sia fatta auanti il giudice, come giudice in forma di giudizio, e come li Giuristi dicono, nel suo calore; E l'altra estragiudiziale.

5

Sopra la prima specie, non cade dubbio alcuno, che proui pienamente, siche conforme li Giuristi dicono, contro il confesso, le parti del giudice non sono in altro, che nell' ese-

6

eſeguire, mentre già egli ſi è giudicato, e con la propria bocca condannato.

Nè in ciò entra la diſtinzione, ſe il creditore ſia preſente, ouero aſſente; Atteſoche queſta diſtinzione camina negli oblighi, e
7 nelle conuenzioni, ò ſtipulazioni, conforme ſi è accennato *nel libro* antecedente nel titolo *delle donazioni*, e ſi dice ancora nel capitolo *ſeguente*; Mà in ordine alla confeſſione fatta in recognizione della verità già preeſiſtente, quando ſia giudiziale, non ſi ſtima neceſſaria la preſenza, e l'accetazione della Parte.

Má ſopra l'altra ſpecie della confeſſione eſtragiudiziale, entra la ſudetta diſtinzione, ſe ſia fatta preſente, ò aſſente l'altra Parte;
8 Atteſoche quando ſia fatta al preſente, & accettante, induce vna proua perfetta, e concludente; Mà quando ſia fatta al creditore aſſente, in tal caſo per diſpoſizione della legge ciuile, non proua in modo alcuno, oueramente al più, ſecondo vna opinione, fà vna mezza proua, che li Giuriſti dicono ſemiplena.

Però l'equità canonica, con la quale ſi camina nella Curia di Roma, & in molte altre
9 parti, e con la quale generalmente ſi deue caminare nel foro eccleſiaſtico, vuole che anche queſta, quando ſia bene giuſtacata, e che non abbia legitima eccezione, baſta per la

proua

proua concludente; Per quella ragione, che la legge canonica non bada alle ſottigliezze, & alle formalità della legge ciuile, mà ſolamente alla verità naturale.

Bensí che queſta equità và bilanciata da vn rigore, il quale giudizioſamente viene deſiderato da quei Tribunali, che l'abbracciano, cioè circa la proua, che debba eſere eſatta, e ben concludente per teſtimonij ben conteſti, così nelle parole, come nel luogo, e nel tempo, per la ragione di non moltiplicare più ſpecialità; Et ancora ſi deue auere il riguardo principalmente all'occaſione, oueramente al modo, col quale la confeſſione ſi ſia fatta, cioe, ſe ſia fatta ſeriamente, e principalmente, trattandoſi, ſe egli foſſe debitore, ò nò, Mà non già quando incidentemente, per ſcherzo, oueramente ad altro fine; Che però non ſi dà vna regola certa, mà il tutto dipende dalla qualità del fatto, dalla quale il prudente giudice dourà regolare il ſuo arbitrio.

Conſiderando ancora particolarmente, ſe vi ſiano altri amminicoli, & argomenti; Atteſoche ſe queſti vi ſiano, la confeſſione più facilmente ſi dourà attendere, mentre abbiamo per regola oggidì certa, e riceuuta, che anche in quei caſi, ne quali la confeſſione, ò per ſoſpetto di fraude, che s'abbia dalla legge, ò

per

per inabilitazione di chi la fà, per se stessa non proui; Tuttauia si deue attendere quando vi concorrano degli altri amminicoli, per li quali si dà il caso che pregiudichi anche la 10 confessione del tutore, ò del Prelato, ò di vn' altro amministratore, anzi di vn semplice terzo, secondo la qualità degli amminicoli, magri, ò minori.

Et all' incontro, quando non vi siano amminicoli di vna sorte in maniera che dal creditore si faccia il totale, e l' vnico fondamento nella sola confessione estragiudiziale del debitore, in tal caso si deue caminare con molto riguardo, e circospezione circa la proua concludente, e sopra le circostanze di sopra accennate, cioè se sia fatta maturamente, e principalmente á questo effetto, per l' amminicolo contrario, il quale nasce dall' inuerisimilitudine, che abbia voluto il creditore dare il suo denaro, ò altra robba senza cautela, ò proua alcuna, restringendo tutto il suo fondamento alla speranza molto fallace, che il debitore douesse confessare il debito.

Si richiede ancora, che la confessione sia chiara, & vniuoca, poiche quando sia dub- 11 bia, & equiuoca, in tal caso non pregiudica; E quando sia capace di qualche interpretazione, questa si deue fare à fauore del confiten-

te, in maniera che gli pregiudichi quanto meno ſia poſſibile; A ſegno che alle volte ſi deferiſce alla dichiarazione, ò l'interpretazione, del medeſimo confitente; Per la regola che le parole ſi deuono intendere ſecondo la mente di colui che le proferiſce; Tuttauia non è materia capace di vna regola certa, e generale applicabile ad ogni caſo, mentre veramente il tutto dipende dal concorſo degli altri amminicoli, dalli quali anche vna confeſſione dubbia, ò equiuoca può riceuer forza, e può meritare molta rifleſſione; Et all'incontro queſti mancando, entra più facilmente il ſudetto rigore, che la confeſſione debba eſſere chiara, & vniuoca.

L'iſteſſo camina nella confeſſione qualificata, cioè che vno confeſſi d'auere auuto il denaro, ò altra robba, mà nell'iſteſſo tempo confeſſi ancora d'auerla reſtituita, ouero d'auerla impiegata in quello che dal creditore gli ſia ſtato ordinato; O pure che vi metta vna qualità, la quale diſtrugga l'intenzione del creditore; Atteſoche ſe bene li Giuriſti caminano comunemente con la diſtinzione trà la confeſſione fatta in ciuile, e quella in criminale, cioè che in ciuile la confeſſione non ſi poſſa diuidere, eccetto il caſo che la qualità, dalla quale ſia veſtita, abbia contro di

12

ſe

ſe la preſunzione della legge; Tuttauia è parimente errore in ſimili queſtioni, le quali ſono più di fatto che di legge, caminare con queſte generalità, le quali deuono ſeruire ſolamente per vna certa ſcorta al giudice all'effetto di potere ben regolare il ſuo arbitrio, mentre in effetto il tutto dipende dagli altri amminicoli, e dalle circoſtanze di ciaſcun caſo particolare, dalle quali ſi deue vedere, ſe la qualità ſia veriſimile, ò nò; E per conſeguenza non vi ſi puó dare vna regola generale applicabile ad ogni caſo.

Sopra la validità, oueramente ſopra l'effetto della confeſſione, ſi diſputa da Giuriſti, ſe vi ſia neceſſaria, ò nò, nel confitente quell'-
13 iſteſſa abilità, la quale ſia neceſſaria, per obligarſi, ò per fare vn'altro contratto pregiudiziale; *Molti affermandolo* per la ragione, che quello ilquale dalla legge comune, ó municipale ſia ſtato inabilitato à contrarre, ſia ancora inabilitato à confeſſare, acciò per queſta ſtrada non ſi *faccia* altrimente fraude alla proibizione; Mà altri vogliono che ciò camini, quando la confeſſione non foſſe bene amminicolata; Tuttauia ciò riguarda più toſto l'altra iſpezione ſopra la proua del credito legitimo, che queſta, la quale ſi faccia per il ſolo fatto, atteſoche altro è il vedere,

ſe il debito ſia prouato ſecondo la proua naturale; Et altro è vedere, ſe ſia legitimo, & eſeguibile.

Si ſogliono ancora impugnare queſte confeſſio-per capo di errore; Mà parimente ciò riguar-
14 da più il fatto che la legge, ſopra la ſua proua, la quale deu'eſſer concludente per la regola, che l'errore non ſi preſume, che però ſi deue prouare da quello il quale l'allega, e per conſeguenza ſopra ciò entra l'iſteſſo, che ſi é detto, cioè che ſopra ciò non ſi può dare vna regola generale, atteſoche ſe la proua concluda, ò nò, dipende dalle circoſtanze del fatto, ſiche ſi dice arbitraria, conforme di ſopra ſi è accennato.

In oltre, acciò la confeſſione pregiudichi, ſi ricerca, che ſia ſopra il fatto proprio, e circa quelle coſe, lequali dipendano dall'animo,
15 ò dal fatto del confitente, mà non già quando ſia ſopra quelle coſe, lequali dipendono dal fatto di vn terzo, oueramente dalla diſpoſizione legale, ſiche ſi poſſa dire, che quella ſia nata da ignoranza, ò da poca informazione, in manierache, quando non vi concorrano altri amminicoli della verità, non è facile il mettere in pratica vna proua perfetta, e concludente del debito per la ſola confeſſione eſtragiudiziale, e particolarmente quando ſia aſſente la Parte,

ſtante

ſtante tante reſtrizioni, e dichiarazioni, con il di più che in queſta materia di confeſſione ſi accenna nel Teatro A; Non eſſendo poſſibile, ſenza graue digreſſione il diſcorrere del tutto, parlandoſi quiui ſolamente della confeſſione in ciuile, mentre per quello che ſi appartiene al criminale, ſe ne parla nel ſuo luogo. B

A *Se'ne tratta nel lib. 15. de giudizij nel diſc. 23. & in queſto libro nelli diſcorſi. 79. & 80.*

B *Nel libro 15. di queſt' opera trattando della pratica criminale.*

✠

Della

CAPITOLO TERZO.

Della proua del debito de fatto, per istromento, ò per altre scritture publiche.

SOMMARIO.

1 DElle solennità degl'istromenti.
2 Bisogna diferire alle leggi, e stili de' paesi.
3 Della regola, che gl' istromenti publici fanno proua concludente.
4 Della giustificazione del Notariato, e di altre cose necessarie per la fede degli istromenti.
5 Dell'altre scritture publiche.
6 Delle scritture, che sono negli Archiuij.

CAP. III.

1 SOpra la fede degl' istromenti, e quando siano publici, & autentici, ò nò; Ancorche li Giuristi vi formino gran questioni, e particolarmente coloro, li quali caminano con la sola formalità della lettera delle leggi, cioè se il non esserui l' inuocazione del nome di Dio, ò del Principe regnante, ouero l'indizione, vizij l'istromento, e gli tolga la fede; Tuttauia queste, e simili considerazioni meritano di mettersi trà le solite freddure de Leggisti; Attesoche ogni volta, che vi sia la podestà *legitima nel* Notaro, & il numero *sufficiente de* testimonij, con la certezza del luogo, e del tempo, e delle persone cognite al Notaro, & à testimonij, in manierache non vi sia vn probabile sospetto della supposizione di vna persona per l' altra, e per conseguenza, che vi siano le cose sostanziali, dalle quali si renda certa la proua della verità per la fede publica, laquale per comun' vso, e per la libertà del commercio si deue dare al Notaro, non conuiene badare à queste sottigliez-

tigliezze, quando la legge particolare del luogo, oueramente lo ſtile, ſia ordinato al medeſimo fine, di ouuiare alle fraudi, e di aſſecurarſi della verità, non richiedeſſe diuerſamente, ordinando qualche formalità, la quale ſia biſogno di oſſeruare.

Che però in queſta materia, oggidì non ſi può dare vna regola certa, e generale applicabile ad ogni caſo, & ad ogni luogo, mentre quaſi in tutti li principati, anzi in ogni luogo particolare di ciaſcun principato, ſopra ciò vi ſono le leggi, e gli ſtili particolari, alli quali biſogna deferire, ſiche ſarebbe troppo noioſa digreſſione, non ſenza confuſione, e ſenza l'incorſo di molti equiuoci, il volere diſcorrere di tutte le leggi, e delli ſtili particolari, che ſiano nel Mondo della noſtra comunicazione, anzi della ſola noſtra Italia, non ſolamente per la loro multiplicità, e diuerſità, mà anche per le diuerſe interpretazioni dategli da Dottori con la ſolita varietà, e mutazione delle opinioni; Che però in occorrenza conuerrà ricorrere à profeſſori pratici in quel paeſe, ò tribunale, nel quale ſia il caſo, & ancora à quel che ſe ne vá diſcorrendo nel Teatro, dipendendo il tutto dalle leggi, e ſtili particolari, e dalle circoſtanze de caſi.

2

Da

Da per tutto però è vera, e generale la regola, che gl'istromenti publici facciano vna piena, e concludente proua, e conforme li Giuristi dicono, facciano vna proua prouata; Che però le questioni sono più di fatto, che di legge, cioè se l'istromento si possa dire publico, & *autentico*, ò nò; E quando anche nell'*apparenza* meriti di essere stimato tale, se si *proui la falsità*, ò qualch'altro defetto estrinseco, che si pretendesse dal debitore, il che parimente dipende dalle proue, e dalle circostanze particolari di ciascun caso, siche non vi cade vna regola certa, e generale.

Potendosi vedere nel Teatro quelche si discorre sopra diuerse questioni concernenti questa materia della fede da darsi agl'istromenti; E 4 particolarmente quando non si giustificasse il *notariato, ouero che questo giustificato*, non fosse *sufficiente*, ò che il carattere, & il sigillo del Notaro non fossero bene riconosciuti; Nel che entra la distinzione trà gl'istromenti antichi, e li moderni; Ouero se meriti fede quell'istromento, quando non si ritrouasse l'originale in protocollo; O che ritrouandosi, l'istromento contenesse cose maggiori, di quello che contenga l'originale; O pure se essendo morto il Notaro, e non essendosi dato da lui l'istromento publico, se, e quando la matrice, la

quale si troua nelle sue scritture, ò in altro luogo, meriti fede, in maniera che il Notaro successore possa cauarne l'istromento publico, con altre simili considerazioni, ch'è impossibile moralizare per la capacità d'ogn'vno. A

A
Di queste, & altre cose circa l'istromenti publici si parla nel lib. 15. de giudizij nelli disc. 26. & 27.

L'istessa proua che fanno gl'istromenti publici, fanno ancora ttute quell'altre scritture, le quali meritano nome, ò titolo di publiche per qualche circostanza che le renda tali; Come per esempio sono quegli oblighi, ò conuenzioni, che si facciano appresso gli atti giudiziarij, ouero sono alcuni libri, ò registri publici, i quali si conseruano da qualche officiale, siche della loro fede generalmente non si dubiti, in manierache siano stimati come istromenti, e niente meno, secondo le diuerse vsanze de paesi, ò de negozianti; Conforme particolarmente suole insegnare la pratica nelli libri di fiera per giustificare il corso, e la realtà de cambij, ouero ne libri, e nè registri del consolato de' mercanti, & anche ne libri de banchi publichi, ancorche di questi si tratti di sotto al capitolo quinto, doue si tratta de libri, e cose simili, sopra le quali non si puol dare vna regola certa, dipendendo il tutto, come si è detto, dalle circostanze del fatto, e particolarmente dall'vsanza de paesi.

5

E per-

E perche negli archiuij publici si sogliono mettere le scritture priuate, ouero le semplici copie d'istromenti publici le quali per 6 se stesse non sono autentiche, nè sono bastanti alla proua concludente; Quindi nasce il dubbio, se il ritrouarsi nell'archiuio, gli dia fede, ò nó; Et in ciò la regola generale è *negatiua*, da limitarsi dagli amminicoli, e dall'altre circostanze del fatto, conforme in questo proposito della fede dell'archiuio si discorre più distintamente nel Teatro, al quale si dourà ricorrere, mentre (conforme si è detto) questa materia non riceue vna regola certa, e generale applicabile ad ogni caso, che però la decisione dipende dalle circostanze particolari di ciascun' caso; Et è grand'errore il volere in ciò caminare con le sole generalità, *oueramente* con quelle autorità, le quali feriscano casi particolari diuersi, siche per forza conuiene ricorrere à Professori pratici in quel paese,, e nelle sue leggi, e stili particolari, e da quali si debbano considerare le circostanze del caso, mentre per altro sarebbe vna troppo noiosa digressione da cagionare più tosto à non Professori qualche confusione. B

B *Di tutto ciò si discorre nel sudetto lib. 15 de' giudizij nel disc. 28. e negl'altri luoghi iui accennati.*

CAPITOLO QVARTO.

Della proua del debito, la quale nasce dalle polize, e dall' altre scritture priuate.

SOMMARIO.

1 *DElla fede delle scritture priuate.*
2 *Delle diuerse specie di scritture priuate.*
3 *In tutte è necessaria la recognizione, e come questa si debba fare.*
4 *Quando basti la recognizione finta.*
5 *Delli fogli sottoscritti in bianco.*
6 *Basta la sola sottoscrizione.*
7 *Delle lettere familiari.*

A Duè

CAP. IV.

1 ADue effetti trattano i Giuristi della proua, laquale nasce dalle scritture priuate; Vno cioè sopra la proua del debito in generale contro il medesimo debitore, ò contro il suo erede, sopra la verità, e la sostanza del debito; E l'altro nel concorso de creditori, per il pregiudizio del terzo, ilquale abbia la sua proua più certa per istromento, ò per altra scrittura publica, per la facilità delle fraudi, le quali con le antidate si possono fare nelle scritture priuate; E di questo secondo effetto se ne discorre di sotto nel capitolo ventisette in proposito del sudetto concorso; Che però nel presente capitolo si tratta solamente del primo effetto, sopra la proua del debito.

E se bene, anche trà le scritture priuate vi sono diuerse specie, più, e meno priuilegiate; 2 Come particolarmente si scorge la differenza notabile trà le semplici polize, ouero gli albarani, ò le lettere missiue, e le lettere di cambio, ouero le polize, ò le cedule bancarie, e quel-

e quelle piccole ſcritture che trà negozianti ſi dicono pagarò; Tuttauia queſta differenza, riguarda più toſto la forma del giudizio eſecutiuo, ouero ordinario, del che ſi parla di ſotto nel capitolo ventiquattro; Má non già l'effetto del preſente capitolo, nel quale ſi tratta ſolamente della verità, ò della giuſtificazione del debito di fatto, ſenza trattare degli effetti, che da ciò riſultano.

Et à queſt' effetto, non ſi ſcorge differenza alcuna, trá l'vna, e l'altra ſpecie di ſcritture priuate, mentre generalmente viene ſtimata neceſſaria la recognizione, per certificarſi che la ſcrittura ſi ſia fatta da quello, il quale ſi pretende debitore; Atteſoche altrimente potrebbe vn preteſo creditore farſi la ſcrittura à ſuo modo, ſenza che il debitore ne ſappia coſa alcuna.

3

Per quel che dunque ſi appartiene à queſta materia di recognizione; In ſtretto rigore della legge ciuile, e ſecondo il ſenſo de' Dottori antichi, nelle polize, e negli albarani, e nell'altre ſcritture, nelle quali ſia coſtume di metteruiſi i teſtimonij, ſi deſidera la proua rigoroſa, cioè che li teſtimonij dicano di auer viſto ſcriuere quella perſona, la quale come principale abbia ſcritto, ò ſottoſcritto quella ſcrittura, ſiche non baſta la recognizione per

la

la comparazione del carattere con altre ſcritture certe, oueramente per teſtimonij, li quali dicano eſſergli ben nota la mano dello ſcribente.

Si modera però queſto rigore, come per vna limitazione della regola, in quelle ſcritture nelle quali non ſia ſolito di adopraruì i teſtimonij; *Come per eſempio* ſono le lettere, che ſi dicono miſſiue, e familiari; E trà negozianti ſono le lettere d'auuiſo, ouero ſono le polize di cambio, ò le cedule bancarie, & anche li ſudetti bolettini vſati frà negozianti, li quali volgarmente ſi dicono *pagherò*, e ſimili; Atteſochè quando ſi tratta di quelle ſcritture, nelle quali ſia ſolito di metterui i teſtimonij, ſi può, e ſi deue imputare al creditore, che ſi lamenti della ſua traſcuraggine in non adoprarli.

Però *in pratica*, per vno ſtile quaſi commune, e generale, e particolarmente nella Curia Romana, & in altri tribunali da lei dipendenti, ſtà riceuuto il contrario, cioè che anche baſti queſta ſpecie di ricognizione per i teſtimonij, à quali ſia nota la mano; E queſto ſtile ſi è ſteſo à tal ſegno (forſe poco lodeuolmente) che ſi ammette anche nelli teſtamenti profani, li quali per indulto Apoſtolico ſi facciano per ſchedule priuate, conforme ſi diſcorre nella materia de teſtamenti. A

A *Nel lib. 9. de teſtamẽti nelli diſc. 6. e ſeguenti, e nel lib. 15. de giudizij nel diſc. 29.*

Bensì,

Bensì, che quando ſi tratta di coſe graui, e che la natura del negozio porta ſeco qualche inueriſimilitudine, ò ſoſpetto di cautelarlo con vna ſemplice ſcrittura ſenza teſtimonij, in maniera che biſogna ricorrere à queſte ſpecie di proua, in tal caſo ſi deue caminare con qualche maggiore circoſpezione, deſiderandoſi qualche fomento di amminicoli ; Mà ſopra ciò non ſi può dare vna regola certa, dipendendo il tutto dalle circoſtanze del fatto , dalle quali riſulta, ſe gli amminicoli deuono eſſere minori, ò maggiori, che però è materia rimeſſa al prudente, e ben regolato arbitrio del giudice.

Anzi alle volte , ſenza queſta recognizione, ſi dà l'eſecuzione, ò altra fede à queſte ſcritture priuate, per la ſola contumacia del 4 principale in non riconoſcerle per la pratica, particolarmente della Curia Romana, di citare il debitore à riconoſcere la ſua mano, e che altrimente ſi dichiarerà d'auerſi per riconoſciuta; Che però cadono le diſpute frequenti, ſe l'erede ſia obligato á riconoſcere la mano del ſuo autore, con altre ſimili, delle quali ſi diſcorre più diſtintamente nel Teatro, al quale ſi dourá ricorrere, non eſſendo materia facile à riceuere vna regola certa, e generale, per dipendere dalla qualità de' caſi. B

B *Nel detto diſc. 29. nel libr. 15. de giudizij.*

Si

Si dà bene il caſo, che ſegua la recognizione, e che veramente quella ſcrittura ſia ſottoſcritta di mano di quella perſona, mà che tuttauia non faccia proua ſufficiente, perche ſi giuſtifichi, che foſſe vna firma fatta in qualche foglio in bianco per altri riſpetti; Mà ciò non ſi preſume, e ſi deue giuſtificare da chi l'allega, ammettendoſi di ciò le proue amminicolatiue anche imperfette, così richiedendo la ragione, non ſolamente legale, mà anche naturale, per l' vſo frequente di fare queſti fogli in bianco fiducialmente, col di più che generalmente in materia di proue ſi diſcorre nel Teatro. C

C *Nel diſ.29. de giudizij.*

Non è neceſſario che la ſcrittura priuata ſia ſcritta tutta dal debitore, mà baſta che ſia ſottoſcritta da lui, ancorche il corpo ſia ſcrit-6 to da vn altro, anzi alle volte dal medeſimo creditore, ò pure, ſecondo l' vſo de negozianti, che il corpo della ſcrittura ſia di ſua mano, ſenza ſottoſcrizione, quando altre circonſtanze perſuadano la verità.

Trà le ſcritture priuate, ſi mettono le lettere miſſiue, ò familiari, e ciò camina bene 7 quando ſono ſcritte à dirittura al creditore; Però cade la difficoltà quando il debitore le ſcriue ad vn terzo confidente; Et in tal caſo la Rota Romana particolarmente hà fermato, che

questa si possa dire vna confessione estragiudiziale fatta assente il creditore, la quale proui per l'equità canonica conforme si discorre nel Teatro, il che però hà molto del duro, come iui si accenna.

D
Nelli dis. 23. e 29. del detto titolo de giudizij.

D

Della

CAPITOLO QVINTO.

Della proua del debito, la quale risulta da i libri.

SOMMARIO.

CAP. V.

TRè diſtinte iſpezioni cadono ſopra queſta materia, ſe li libri, ouero ſe loro partite prouino, ò nò; Primieramente, cioè 1 quando ſi tratta de' libri del medeſimo, il quale in quello ſi ſia deſcritto debitore d'vn'altro, ſe facciano, ò nò proua concludente contro di lui; Secondariamente ne' libri di quello, ilquale ſi ſia deſcritto creditore d'vn'altro ſe prouino à baſtanza à ſuo fauore; E terzo ne i libri di vn terzo, ſe prouino contro di vn terzo à fauore parimente di vn'altro terzo.

Nel primo caſo, ò li libri, ſiano publici, ò ſiano priuati, la regola generale diſpone, 2 che prouano à baſtanza contro il ſcribente; Ogni volta però che (quando ſono meramente priuati) ſiano formalmente tenuti, ſiche legalmente meritino il nome de libri, come ſono li mercantili, li quali abbiano l'altre ſcritture concomitanti, cioè il giornale, & il ſquarciafoglio; Mà non già, quando ſia quella ſorte de libri, li quali legalmente ſi dicono memo-

moriali, cioè semplici quinterni, liquali si tengono per vna domestica memoria propria, come per ordinario praticano le persone priuate nelli loro libri, e quinternetti domestici; Bensì che quando vi siano degli altri ammincoli, anche questa sorte di libri domestici fà proua contro il scribente.

Si deue però questa regola intendere, che abbia luogo, anche nelli libri formali, contro quei scribenti li quali abbiano la libera amministrazione della robba loro, mà non già quando, 3 siano degli amministratori, e particolarmente legali, ouero di quelle persone, le quali siano inabilitate dalla legge comune, ò particolare à contrarre debiti senza qualche solennità, Attesoche, se questi non possono fare l'atto espresso comun'istromento, molto meno lo potranno fare, scriuendosi debitori in vn libro, quando non vi concorrano gli altri amminicoli, nella maniera, che di sopra si è detto della confessione.

Si dicono però scritti da loro medesimi, anche quando siano scritti da quel scritturale, 4 il quale à tal effetto, si sia da loro destinato, Purche però (conforme si è detto) siano libri mercantilmente tenuti col suo douuto ordidine; Attesoche non mettendosi in questo libro, se non quelle partite, le quali prima siano

notate

notate nel giornale, e nel ſquarciafoglio, e tenendoſene li riſcontri col padrone, quindi ſegue che ſi preſume che il tutto ſia ſcritto di ſuo ordine, ò di ſuo conſenſo; Ogni volta che le circoſtanze del fatto, non moſtraſſero la fraude, ò la colluſione del creditore, ò di altro miniſtro; Che però non vi ſi può dare vna regola certa, e generale, dipendendo il tutto dalle circoſtanze del fatto.

Mà perche ne medeſimi libri, nelli quali alcuno ſi deſcriua debitore, ſi ſogliono ancora piantare delle partite di pagamento; ò di al-
5 tro credito à fauore del medeſimo ſcribente, contro coloro li quali ſi ſono deſcritti creditori; Quindi naſcono frequentemente le queſtioni, ſe queſti libri ſi poſſano diuidere, cioè ſe il creditore poſſa accettare quelche faccia per lui contro il ſcribente, & impugnare quelche faccia à fauore del medeſimo ſcribente contro di lui.

Et in ciò ſi ſcorge qualche varietà d'opinioni, le quali ſi vanno conciliando con vna certa diſtinzione, cioè ſe i libri ſiano bene, e legalmente tenuti, ò pure ſe ſiano difettoſi, che nel primo caſo non ſi poſſano diuidere, mà benſì nel ſecondo; Tuttauia non è materia capace di vna regola certa, e generale

rale applicabile ad ogni caſo, dipendendo veramente la deciſione dalle circoſtanze particolari di ciaſcun caſo, dalle quali deue il giudice prudente regolare il ſuo arbitrio. A

A In queſto titolo nel diſc. 78. nel lib. 15. de giudizij nel diſ. 30.

Nell'altra queſtione, ſe il libro proprio faccia proua concludente à fauore dello ſcribente; La regola è *negatiua*, fondata non ſolamente *nella diſpoſizione* della legge poſitiua, mà ancora nell'vſo della ragione naturale, alla quale ripugna, che ſia lecito ad vno farſi creditore dell'altro col ſolo fatto proprio, e col fare il teſtimonio per ſe ſteſſo.

6

Tuttauia queſta regola riceue diuerſe limitazioni introdotte dall'vſo commune, per la libertà del commercio, ouero per qualch'altra probabil ragione che lo perſuada; Come per eſempio ſono li libri de mercanti fondacali ò de *ſpeziali*, e *ſimili*; Atteſoche pigliandoſi *alla giornata* in credenza delle robbe dà veſtire, ò de medicamenti, e vittuali, ò altre coſe vſuali à minuto, ſarebbe impraticabile, che per ciaſcuna partita ſi doueſſero fare le ſcritture, ò ſi doueſſero auere i teſtimonij; Che però l'vſanze, & in molte parti le leggi municipali portano, che à queſti libri, liquali ſiano ben tenuti col ſuo ordine, e con la diſtinzione delle giornate, e delle partite, in maniera che non vi cada il ſoſpetto di partite ag-

te aggionte, ò frapoſte fuora di tempo, ſi debba dar credito ſino ad vna certa ſomma, la quale abbia del veriſimile.

E da ciò deriua forſe, quelche la legge comune diſpone, ó pure quelche i Dottori fermano circa i libri, de tutori, e degl' altri amminiſtratori, ſe à quelli ſi debba credere ſopra

7 le ſpeſe, e le altre partite correnti, ſenz' altra giuſtificazione; E ſi conclude che quando ſiano veriſimili ſi deue dare fede al libro, purche ſia legale, e ben tenuto.

L'iſteſſo porta la pratica ne' libri de gabellieri, e degli appaltatori delle dogane, e delle belle, e di altri publici peſi, in quelche ri-

8 guarda il debito della gabella, ò della dogana, della quale ſia ſolito farſi credenza, particolarmente à mercanti, ſecondo le diuerſe vſanze de paeſi; Atteſoche ſe bene molti Dottori, caminando con li termini rigoroſi della legge, nelli libri delle gabelle, vanno diſtinguendo, trà li libri, li quali ſi facciano dalli offiziali à ciò deſtinati dal Principe, ò dalla Republica, in maniera, che non ſiano gabellieri, nè abbiano dipendenza da loro, e tra queſt'altra ſpecie de libri de medeſimi doganieri, e gabellieri, ó de loro miniſtri, volendo che ſi creda à i libri della prima, e non della ſeconda ſpecie, mentre nella ſeconda

ſpecie

ſpecie; Mentre nella ſeconda ſpecie poſſono più toſto dirſi libri della parte intereſſata, ſiche la diſtinzione in ſtretti termini di ragione ſi può dire ben fondata; Tuttauia conuiene in ciò deferire all'vſanze de' paeſi, ſopra le quali, come varie non ſi può dare vna regola certa, e generale applicabile ad ogni caſo.

E quando ſopra tal'vſo cadeſſe qualche dubbio, in maniera che al giudice conuenga d'interporui il ſuo arbitrio, queſto andarà regolato dalle circoſtanze del fatto, e particolarmente dall'effetto, per il quale di ciò ſi tratta, e ſe ſia per il ſolo debito della gabella corrente, in vna ſomma oneſta, e veriſimile, oueramente all'incontro per ſomme grandi, e conſiderabili; A ſomiglianza di quelle regole, con le quali ſi camina ne libri de mercanti, e de ſpeziali, e degl'altri come ſopra; Ouero in quelli de Tutori, e degl'altri amminiſtratori; O pure ſe ſi tratta di pregiudizio graue da fermare lo ſtato ſopra la perdita della franchizia, la quale per altro competeſſe, e che col pagare ſi fuſſe perduta; O pure ſopra la franchizia la quale ſi pretende acquiſtata con lungo poſſeſſo di non pagare, ancorche di ragione non competeſſe, con altre circoſtanze ſimili, che però non vi ſi può dare vna regola certa.

In quei casi che i libri meritino qualche fede à fauore dello scribente; Ciò si limita quando le partite de libri non siano pure, mà abbiano la relazione à gli ordini, ouero ad altre scritture, delle quali dourà apparire, per la regola che al referente non si dà fede, senza il relato; Ouero quando li medesimi libri si conuincano in altre partite erronei, ò defettosi, per la regola, che quello il quale si scuopre bugiardo in vna cosa, si presume ancora tale in tutte l'altre; Oueramente che, anche senza taccia di bugia, e di mancamento colposo, vi entri la presunzione, che conforme hà errato in alcune cose, così abbia possuto errare nell'altre.

9

Et all'incontro, in quei casi, ne quali per la regola generale, li libri non meritano fede à fauore dello scribente, ciò si limita, quando vi concorrano dell'altre congetture, & amminicoli; Et in questo caso è impossibile il darui vna regola ferma, se, e quando questi bastino, ò nò, mentre, conforme si è più volte accennato nella materia delle proue, e particolarmente delle presunte, e congetturali, hà dell' impossibile il darui vna regola certa, dipendendo il tutto dalle circostanze particolari di ciascun caso, per le quali, in vno possono bastare alcuni amminicoli, e nell' altro li medesimi, e gl'altri

10

molti

tri molti non saranno sufficienti; Che però bisogna pregare Iddio che la causa capiti in mano di vn giudice sauio, prudente, e bene intenzionato; E da ciò deriua il detto volgare, che le determinazioni delle cause sono specie di caso fortuito, ouero effetto delle costellazioni.

Si dà fede però à fauore dello scribente, quando si tratta de libri publici del fisco, li quali 11 siano tenuti dagli offiziali destinati á quest'effetto dal Principe, oueramente dalla Republica, ò da qualche magistrato anche per gl'interessi fiscali, ouero della Camera publica; Attesoche conforme al Principe, ò alla Republica si concede di fare il giudice nelle cause proprie, non ostante, che sia parte interessata; Per quella ragione, che non giudica per se stesso, *siche il proprio interesse possa affascinare l'intelletto*, mà giudica per mezzo delli suoi offiziali, e magistrati, li quali non hanno in ciò interesse proprio; Così parimente in questo proposito di proue si può dire, che questi siano libri più tosto di vn terzo, che della parte interessata, come tenuti dalli publici offiziali, à tal'effetto destinati.

Si dichiara però, che ciò camina con i sudditi, e nelle cose ordinarie, e correnti, e particolarmente in quelle, le quali di loro natu-

ra, ò per vſo del principato, ò della Repu-
blica, ſi ſogliono deſcriuere in queſti libri, li
quali ſiano bene, e fedelmente tenuti, e non
altrimente; Che però ſi può dire ancora, che
non vi cada vna regola certa, e generale ap-
plicabile ad ogni caſo, mà che gran parte vi
abbiano le circoſtanze del fatto.

La terza iſpezione di ſopra accennata in
queſto propoſito de libri, è quella della pro-
12 ua che riſulta da vn libro di vn terzo con al-
tre perſone; Et in ciò, entra la diſtinzione,
trá i libri publici, come ſono quelli di ſopra
accennati del fiſco, e della Repuplica, e de
gli altri publici officiali, ò de gli altri ſemipubli-
ci, cioè che per ſtretto rigore di legge non
ſiano publici, mà per vn' vſo comune ſiano ſti-
mati tali; Come per eſempio ſono i libri de
banchi, e de gabellieri, ò de doganieri, & an-
che de publici mercanti, li quali tengono il li-
bro formale, e mercantile ben regolato; E
li libri meramente priuati di perſone parti-
colari, alli quali, in ſtretti termini di ragio-
ne, conuiene più toſto il nome, ò il vocabolo
di memoriali, che di libri.

Atteſoche nella prima ſpecie, più ſicura-
mente, & anche nella ſeconda, quaſi con
egual ſicurezza, à queſta ſorte di libri ſi dà
fede, à fauore di vn terzo contro di vn al-
tro,

tro; Mà ciò non camina con l'istessa facilità nella terza specie, quando non vi concorrano dell'altre congetture, ò amminicoli maggiori, ò minori secondo la qualità del maggiore, ò minore pregiudizio, col presupposto che siano ben tenuti, e non che si conuincano bugiardi, ò erronei; *Che però bisogna concludere, che la materia in tutti i casi non sia capace d'vna regola ferma, e generale, mà che il tutto in* gran parte dipenda dalle circostanze particolari di ciascun caso, e per conseguenza che le cose sudette bastano per vna notizia superficiale della materia, e per pigliarne vn certo lume, all'effetto di potersi regolare nelli casi particolari, secondo le loro circostanze, dalle quali si do urà regolare il prudente arbitrio del giudice, douendo nel rimanente ricorrere alli Professori, & à quello che se ne discorre nel Teatro. B

B
Di tutto ciò nel detto disc. 30. de giudizij e nel disc. 78. di questo titolo.

Della

CAPITOLO SESTO.

Della proua del credito, e del debito, laquale risulta da testimonij.

SOMMARIO.

1 *DElla proua che fanno due testimonij.*
2 *Se vaglia la legge, laquale tolga la fede à due testimonij.*
3 *Dell' isteßa fede di due testimonij, e quando non camini, e dell'eccezzioni contro di loro.*
4 *Che alle volte si dia fede ad vn testimonio solo.*

CAP. VI.

DOpò la prima specie della proua, la quale, anche per legge diuina, e di natura viene stimata la prima, 1 e la più efficace, della pura, e chiara confessione della Parte, in quel che dipenda dal fatto proprio, conforme di sopra

pra si è accennato; Il secondo luogo si dà alla scrittura come meno sospetta di subornazione, ò di affezione, ò di sbaglio; Et il terzo luogo dalli scrittori si suol dare à quella proua, la quale si faccia per testimonij, per l'oracolo dell'Euangelio, & anche del vecchio Testamento, che nella bocca di due ò trè consiste ogni verità, siche questa specie di proua si dice d'auere fondamento ancora nella legge diuina, non che nella positiua; A' tal segno che alcuni Dottori, e particolarmente de Canonisti, e de' Morali, vogliono che dalla legge positiua non si possa disporre, che si debba credere á minor numero di due, ò di trè, nemeno che vi sia bisogno di numero maggiore, nella maniera che stà disposto ne testamenti, e nell'altre vltime volontà, & anche in alcuni atti tra viui di molt'importanza, ò di graue pregiudizio, come particolarmente occorre, quando si tratta di cause criminali contro personaggi molto qualificati; Oueramente all'incontro, che senza testimonij possa bastare vna scrittura, per quella ragione che la legge positiua non può derogare, ò dispensare alla diuina contenuta nelli sudetti oracoli.

2

Mà ciò contiene vn'errore manifesto, mentre l'oracolo parla di questo numero, più in ragione demostratiua, che tassatiua, cioè per signifi-

gnificare, che tale ſia l' vſo più comune, mà non giá per eſcludere il modo di prouare la verità per altre ſpecie approuate dalla legge, conforme particolarmente di ciò ſi diſcorre nel libro ſeguente de teſtamenti, doue ſi conſidera, che il modo di parlare del medeſimo oracolo diuino, chiaramente comproua queſta verità, mentre parla alternatamente del numero di due, ò di trè; Dunque non è preciſamente taſſato vn numero certo, mà puol baſtare il maggiore ò il minore, ſecondo che ricerchino le circoſtanze del fatto. A

A
Di ciò ſi parla nel libro nono de teſtamenti nelli diſ.6. e ſeguēti e nel lib. 15. de giudizij nel diſc.32. & in queſto titolo nelli diſc. 33., 77., e ſeguenti, e 129., & in altri.

Caminando dunque con le regole generali delle leggi ciuili, dalle quali (eccettuatone alcuni caſi) non ſi ſcoſta la legge canonica; Due teſtimonij conteſti, li quali non patiſcano 3 eccezioni releuanti nella perſona, ò nel detto, baſtano per la proua concludente del credito, ò del debito; Cioè, che per eſempio abbiano viſto, quando Tizio preſtaſſe à Sempronio vna certa ſomma di denaro, ò datogli altra robba, ò pure che abbiano bene inteſo, quando trà loro ſi ſia concluſo qualche contratto, ò fatto qualche conuenzione; In manierache tutte le diſpute, le quali particolarmente cadono in queſta materia indifferente di credito, e di debito riſguardano più toſto il fatto, che la legge, cioè ſopra l'eccezioni, le quali ſi ſogliono

gliono dare alli testimonij, così nel detto, perche non siano così bene contesti, ouero che siano falsi, ò contrarij trà se stessi, come anche nella persona, perche siano parenti, ò seruitori del creditore, ò inimici del debitore, ò persone vili, & infami, non degne di fede, ò in stato d'imperfetto giudizio, con simili defetti personali; O pure circa il defetto dell'esame, che sia seguito senza il giuramento dato à suo tempo, ouero senza la citazione della parte interessata à veder giurare con simili defetti; Mà sopra di ciò non si può dare vna regola certa, mentre il tutto dipende dalla qualitá, e dalle circostanze particolari di ciascun caso, entrandoui solamente quelle regole generali, le quali sopra la materia d'ogni proua per via de testimonij si accennano nel Teatro. B

B *Nel detto dis. 32. de' giudizij.*

Dandosi alle volte il caso, che anche vn solo testimonio possa esser bastante alla proua per la sua qualità, e particolarmente quando 4 sia mediatore, e che non vi abbia interesse alcuno; O pure che non si faccia conto dell'eccezioni, che li testimonij patiscono, sì nella persona, come nel detto, ouero nella nullità dell'esame per il loro numero, ouero per gli amminicoli, i quali sogliono sanare, ò supplire questi defetti, à segno che alle volte si dia

fede ancora alle priuate atteſtazioni bene amminicolate, maggiormente quando ſiano di perſonaggi qualificati; Con il di più che nella detta ſua ſede ſi accenna, eſſendo materia, la quale (conforme ſi è detto) non è atta à riceuere vna regola certa, & vniforme.

C

C
Nel detto diſ. 32.

Della

CAPITOLO SETTIMO.

Della proua del credito per congetture, e presunzioni, & amminicoli, oueramente per la congiunzione di più proue imperfette.

SOMMARIO.

1 *DElla congiunzione di più proue imperfette à farne vna perfetta in criminale.*
2 *Dell'istessa in ciuile.*
3 *Che in questa specie di proue non si dia regola.*
4 *Come debba in ciò desiderarsi il Giudice.*
5 *Dell'istesso sopra detta cogiunzione di proue.*
6 *Quando è certa la sostanza del debito, per la quantità, ò per altri accidenti, bastano proue minori.*

CAP. VII.

1 NElla materia criminale , regolarmente non sì dà le congiunzione di più proue imperfette , à farne vna perfetta , & abile alla condanna alla pena ordinaria , mà bensì per i tormenti, & anche per le pene ſtraordinarie , conforme dicono i Criminaliſti, e ſe ne dà qualche cenno ſuperficiale nel titolo de' giudizij nella pratica Criminale .

In ciuile però , e particolarmente in queſta materia della proua del credito , e del debito 2 indifferente , come più adattata al corrente commercio vmano , ſi dà queſta congiunzione di più proue imperfette à farne vna concludente, e perfetta , oueramente ſi danno le proue preſunte , & amminicolatiue , cioè che la proua ſi caua da piú preſunzioni , & argomenti , ò amminicoli , ciaſcuno de quali nel ſuo genere ſi poſſa dire perfetto , mà non già quando tutti ſiano imperfetti nel ſuo genere , atteſoche , come ſi ſuol dire , cento niente , faranno vn niente .

3 Bensì che hà dell'impoſſibile ſopra queſta ſpecie

ſpecie di proua particolarmente più che nell'altre, il darui vna regola certa e generale, poiche conforme tante volte ſi é detto, la legge non hà poſſuto nel peſo delle preſunzioni e degli amminicoli fare quel che hà ordinato, che ſi faccia nelli peſi, e miſure, ò ne i numeri delle coſe materiali, mentre il tutto dipende dalle circoſtanze particolari del caſo, del qual ſi tratta, per le quali ſecondo la diuerſa qualità delle perſone, e de luoghi, e de' tempi, e delle ſomme, e per altre contingenze, inſegna la pratica, che in vn caſo alcune preſunzioni baſtino, e nell'altro le medeſime accompagnate da altre maggiori ſiano inſufficienti; Che però la legge è ſtata coſtretta di rimettere tutto ciò all'arbitrio del giudice, il quale aſſumendo le parti di vn' vomo retto, e pruden-
4 te, & ancora ben'iſtrutto nelle regole legali, mà non già con la volontà, ò col motiuo di compiacere, nemeno col ſolo lume naturale, dourà ben peſare le preſunzioni, e gli argomenti, che vi concorrano; Badando ſopra tutto al veriſimile, ò inueriſimile, ch'è la baſe fondamentale di queſta materia congetturale; Et ancora eſaminando le congetture, e gli argomenti, non già ad vna ad vna, mà vnite
5 aſſieme, purche ciaſcuna nel ſuo eſſere ſia (come ſi è detto) perfetta; Con l'eſempio naturale

turale

turale e pratico, che abbiamo di più bacchette, che per se stesse per la loro sottigliezza sono di poca forza, e non sono sufficienti à fare quell'operazione, che faranno molte bacchette collegate assieme; Oueramente molti fili sottili da per se stessi debolissimi, mà vniti formaranno vna corda sufficiente à legare anche le naui; Purche però li fili, ó le bacchette respettiuamente siano nel loro essere in buono stato, siche gli osti solamente la sottigliezza, poiche se saranno tutti fracidi, si vniscano quanto si voglia, sempre faranno vn pezzo di fracidume non sufficiente à fare l'operazione, che si desidera, siche si verificarà quel che di sopra si è detto, cioè che cento niente vniti assieme faranno vn' niente.

Gioua molto à questo proposito il dare maggior, ò minor forza alle presunzioni, & agli amminicoli, quando vi sia vn certo primordio di verità. E maggiormente quando sia certa la sostanza del debito in generale, siche sia incerta solamente la quantità, ò la qualità; Come per esempio; Non si dubita che Tizio abbia auuto da Sempronio denaro imprestito, ò altra robba, oueramente, che Tizio se l'abbia presa da se, in manierache la sostanza del debito sia certa, mà vi cada solamente il dubbio, sopra il certificare la quantità, ò la qualità, poiche

6

in

in tal caſo la legge vuole , che baſtino proue minori , & imperfette , e per conſeguenza, che ſiano ſufficienti le congetture è gli amminicoli piú leggieri ; Eſſendo gran diferenza trà quella proua totale , che biſogna fare così della ſoſtanza , come dell'accidente , é quella che biſogna fare dell' accidente ſolo , quando già ſia certa la ſoſtanza ; Con quella differenza ancora trà quella proua, che biſogna fare contro il non colpoſo, e contro il colpoſo occupatore della robba, ò delle proue, mentre in queſto ſecondo caſo baſteranno coſe molto minori. A

✠

A *Di ciò ſi parla nel lib. 15. de giudizij nel diſc. 33. e nel titolo della dote nel ſupplemento, & altroue.*

Della

CAPITOLO OTTAVO.

Della proua del credito col giuramento.

SOMMARIO.

1 *DElle due ſorti di giuramento.*
2 *Qual ſia il giuramento deciſiuo.*
3 *E quale il ſuppletiuo.*
4 *Dell'antica operazione del deciſiuo, e che oggi ſia andato in diſuſo.*
5 *Dell'vſo del ſuppletiuo.*
6 *Del di più nella materia.*
7 *Se gioua al creditore, molto più al debitore.*

Due

CAP. VIII.

1 VE ſorti di giuramento ſono conoſciute dall' vna, e dall'altra legge ciuile, e canonica; Vno de quali ſi dice deciſiuo, il quale da alcuni viene eſplicato col termine del partito; E l'altro ſi dice ſuppletiuo.

2 Il deciſiuo è quello alquale ſi ricorre, quando manca ogni proua; Come per eſempio; Pretende Tizio di auere preſtati à Sempronio confidentemente, e come ſi dice, à quattr'occhi, mille ſcudi, mà da Sempronio ſi niega, perciò Tizio priuo d'ogni proua, per la fede forſe auuta dell'amico, ricorre al rimedio del partito, offerendo à Sempronio, che giuri di non auere auuto il denaro, & in quel caſo egli ſi quieterà, ò che all'incontro, non volendo Sempronio giurare offeriſca giurar lui d'auerglieli dati, che però ſi deue ſtare al ſuo giuramento, il quale per tal riſpetto ſi dice deciſiuo, perche decide la lite.

3 L'altra ſpecie del giuramento ſuppletiuo è quando il creditore abbia le proue, le quali

però ſiano inſufficienti, in manierache coſtituiſcano vna mezza proua, la quale da Giuriſti ſi dice ſemiplena; E molto più quando ſia con qualche vantaggio, poiche in tal caſo il creditore potrá fare iſtanza, di eſſere ammeſſo al ſuo giuramento, per mezzo del quale ſupplisca l'imperfezione, e renda la proua perfetta.

La prima ſpecie del giuramento deciſiuo col partito, conforme inſegnano l'iſtorie, & anche i ſcrittori legali, anticamente era molto frequente, non ſolamente in ciuile, mà ancora in criminale in difeſa, ò diſcolpa, atteſoche le perſone bene ſpeſſo incolpate di qualche delitto, ſi ſcolpauano col loro giuramento ſolennemente dato in publico di eſſere innocenti; E ciò nell'iſtorie eccleſiaſtiche ſi legge che più volte ſi fuſſe fatto anche dá Sommi Pontefici, e da altre qualificate perſone eccleſiaſtiche; Tuttauia oggidì pare che ciò ſia andato in diſuſo, non ſolamente in criminale, mà ancora in ciuile, per la ragione più volte accennata, che anticamente il giuramento era in vna gran venerazione, ſiche non ſi daua ſe non con vna gran cauſa, e con molta ſolennità per le pene graui che s'incorreuano da chi giuraua il falſo, il quale incorrea ancora appreſſo

presso il popolo vna gran pena dell' infamia de fatto; Mà essendosi oggidì reso tanto commune, e frequente, à segno che, conforme si è accennato nel libro antecedente, nel titolo dell' alienazioni, e de contratti proibiti, & altroue, si mette da Notari quasi per vno stile, e per formolario, siche il contrauenire, & il diuentare spergiuro, de fatto in pratica non porta quelle pene, & effetti che portaua anticamente; Quindi siegue che per la gran facilità, con ragione si è quasi bandito dall' vso.

Potendosi ancora dare vna fraude manifesta più volte insegnata dalla sperienza, per la corrottela de' buoni costumi, e dell'antica bontà, cioè che bene spesso vna persona di mala coscienza, e di mal genio, asserendosi creditore d' vn' altra persona comoda, & aggiustata, timorosa della giustizia, per allacciarla con le querele criminali, accusandola di spergiuro, ouero per incutergli timore, e per indurla al suo intento gli offerisse il partito, che per i sudetti rispetti non l' accettarà, mà più tosto si contentarà, che giuri l' attore, il quale per questa via del giuramento farà vna mercanzia, anzi vn furto; Che però molto di raro si ammette questo partito; E quando anche si debba ammettere, ciò non si fà sempli-

 cemen-

cemente ad arbitrio di chi giura, mà con qualche fondamento, ò primordio di verità in generale, secondo che portano le circostanze del fatto à somiglianza di quel che si dice del giuramento in lite.

5 Più facilmente si suole ammettere l'altra specie di giuramento suppletiuo; Mà parimente molo di raro si pratica, per le gran restrizioni, che ragioneuolmente se gli sono date da Dottori, come addottrinati dalla sperienza delle fraudi che si sogliono commettere; Che però non è facile il darui vna regola ferma, e generale per la capacità d'ogn'vno, onde sarebbe troppo noiosa digressione l'esaminare tutte le limitazioni, ò le dichiarazioni che sopra ciò si sogliono dare; Che però, come in

6 cosa molto rara in pratica, quando occorresse trattarne, conuerrà riccorrere à Professori ben pratici de stili di quel tribunale, à quale bisogna pure lasciare qualche cosa; Mentre (conforme si è accennato nel proemio) bisognerebbe fare de molti, e molti volumi con qualche noia di coloro à quali quest' opera è drizzata, se si auesse à discorrere il tutto per minuto.

7 Quanto in tutte le sudette specie di proue si è accennato all' effetto di prouare il debito, e di obligare il debitore; Molto più (conforme

forme di ſopra ſi è detto) camina à fauore del debitore per la proua del pagamento , e dell' altre eccezioni, all' effetto di ottenere la libertà, conforme ancora ſi accenna di ſotto parlando della proua del pagamento.

E del giuramento in lite ſi è diſcorſo qualche coſa nel libro antecedente, nell' vltima parte de Tutori, e Curatori. A

***

CAPITOLO NONO.

Della proua legale del credito, presupposto, che sia ben prouato di fatto, se sia legitimo, ò nò.

SOMMARIO.

1 *IMporta poco che si proui il debito se non è legitimo.*
2 *Della distinzione trà il debito naturale, e ciuile, e naturale solamente, ò ciuile solamente.*
3 *Di quali oblighi si tratti.*
4 *In dubbio ogn' obligo si presume naturale, e ciuile, e valido.*
5 *Delli capi dell' inualidità.*
6 *Dell' inabilitazione della persona*
7 *Quando l' inabilità è per difetto di natura, non entra l' obligo naturale.*
8 *Possono questi obligarsi dalli Tutori, ò altri amministratori.*
9 *Dell' inualidità d' obligarsi, laqual nasce dalla legge positiua.*

Pre-

CAP. IX.

PResupposta, per quel che spetta al puro fatto, la perfetta, e la concludente proua del credito frequentemente occorre disputare della sua validità, e se sia legitimo, ò nò, ilche riguarda la proua legale, 1 mentre importa poco che il creditore abbia ben prouato il suo credito de fatto, se quello non sarà legitimo, in maniera che non volendo il debitore pagarlo, non possa essere à ciò sforzato giudizialmente.

Quindi la legge, & i Giuristi distinguono trè sorte d'oblighi; Vno cioè che si chiama ciuile, e naturale, e questo è quello, il quale validamente si sia contratto dal medesimo debitore, ilqual sia totalmente abile ad obligarsi, che però si dice debito totalmente perfetto; L'altro è quello che si dice naturale solamente, mà non ciuile, ch'é quello il quale naturalmente, e de fatto si sia contratto, mà la legge lo stima inefficace, e non legitimo; E l'altro si dice solamente ciuile, e non naturale, cioè che non sia obligata quella persona, che si pretende

debi-

debitrice, mà che l'obblighi la legge, per il debito d'vn altro; Come per esempio, sono gli eredi, e gli altri successori del debitore.

Le proue dunque per la confessione, ò per le scritture, ò per i testimonij trattate in diuersi capitoli antecedenti sopra la proua della verità naturale, e di fatto, riguardano l'obligo naturale, mà nel presente capitolo si tratta dell'obligo ciuile, all'effetto di congiungerlo col naturale, in maniera che per mezzo di questa congiunzione si possa dire, che l'obligo sia perfetto, & eseguibile.

3

Et in ciò, la regola generale assiste al creditore, cioè che ogn'vno si presume abile, & idoneo ad obligarsi, e per conseguenza quando si sia fatta la proua perfetta, e concludente del debito, ne risulta che questo si dica naturale, e ciuile; Ogni volta che per parte del debitore, oueramente del suo successore, non si proui la limitazione, per la quale si nieghi l'obligo ciuile; Essendo questa la natura della regola legale, che fonda l'intenzione di quello ilquale l'abbia per se, si che trasferisce il peso di prouare il contrario à quello, ilquale ne allegasse la limitazione.

4

Per quattro capi dunque si suol negare la validità del debito, in maniera che non vi sia

l'obligo ciuile, & alle volte ne meno il natu-
5 rale, perche la legge destrugga ancora questo,
e che l'abbia per non fatto; Primieramente cioè,
per l'inabilitazione della persona ad obligar-
si; Secondariamente per la forma dell'obli-
go malamente osseruata; Terzo per l'inabi-
lità del creditore, à fauore del quale sia fatto
l'obligo; E quarto per la qualità delle robbe,
che non siano obligabili.

La prima specie dell'inabilitazione della
persona, nasce da due cause, vna naturale,
e l'altra legale, ò accidentale, conforme si è
6 accennato ancora nel libro antecedente nel ti-
tolo dell'alienazioni, e de' contratti proibiti.

La naturale è quella, la quale prouenga dalla
naturale imperfezione della mente, ò del con-
senso; Come sono i putti, li quali ancora non sia-
no capaci dell'vso della ragione, e che dalla leg-
si esplicano col vocabolo d'infanti, ò di pu-
pilli; E sono li pazzi, ò li fatui, ò li frenetici,
in quell'atto di frenesia, & altri simili, i qua-
li si possono dire infermi di mente, ò d'intel-
letto; E frà li quali (conforme nel sudetto suo
luogo si accenna) vanno annouerati ancora i
prodighi, dopoi che, secondo la forma ordi-
nata dalla legge, siano stati dichiarati tali, in
maniera che se gli sia proibita l'amministra-
zione.

In

In queste, ò simili sorte di persone, l'inabilità prouiene dalla natura, e per conseguenza manca ancora l'obligo naturale, siche l'in-
7 fezione dell'atto non è causato solamente dalla legge positiua, mà principalmente dalla naturale, onde in questo caso la legge vmana, ò positiua si dice ministra della natura dichiarando solamente il fatto, cioè se, e quando si dica la persona patire, ò nò di tal defetto, attesoche presupposto il defetto, l'obligo casca, e resta di niun' valore per la sola legge, ouero per la ragione di natura, alla qual ripugna, che possa colui, ilquale non abbia consenso, ne volontá, restare obligato; E se questa sorte di persone viene stimata esente dall'obligo verso Dio circa l'osseruanza de' suoi precetti, molto più si deue stimare esente dagli oblighi verso gli vomini.

Mà perche anche à questa sorte di persone è necessario il commerciò, ilquale porta seco
8 di douersi obligare; Quindi la legge hà prouisto con la deputazione de tutori, ò di altri amministratori, conforme si discorre di sotto nel capitolo ventidue, nel quale si tratta dell'obligo ciuile solamente, ilquale si sia contratto per vn' amministratore, senza l'interuento del principale.

L'altra specie dell' inabilitazione, è la legale,

ouueramente l'accidentale, la quale non nasce dalla natura, mà dalla legge; E questa si suddistingue ancora in due specie; Vna delle quali hà qualche fondamento, anche nel defetto della natura; Come per esempio si verifica negl'oblighi de minori, & ancora delle donne, per la presunzione, che costoro per causa dell'età, ò del sesso non siano di giudizio totalmente perfetto, e che però siano soggetti ad essere facilmente ingannati, ò sedotti; E l'altra nasce assolutamente dalla legge positiua, senza alcun fondamento dell'imperfezione naturale, come è quella de' figliuoli di famiglia, e de serui, e de religiosi professi, e simili, liquali naturalmente sono abili, e di giudizio, ò intelletto perfetto, mà la legge per la causa accidentale della patria, ò della dominicale podestà, ouero per la professione nella Religione, ò per altro simile accidente, li abbia inabilitati.

9

In questo genere di persone, entra la distinzione, trà quelle persone, lequali siano libere e capaci del dominio, e de contratti, mà che siano solamente inabilitate per il sospetto della poca perfezione del giudizio, siche la legge non le inabilita totalmente, ma ordina alcune solennità, con le quali cerca di supplire tale imperfezione; Come per esempio sono, il decreto del

10

del giudice, e l'interuento del curatore, ó de parenti, nella manierache ſi è accennato nel libro antecedente, in occaſione di trattare dell' alienazioni, e de' contratti proibiti; E l'altra ſorte è di coloro, li quali ſiano inabilitati per defetto di capacità del dominio, e dell'amminiſtrazione, come riputati dalla legge per morti, quali per vna *ſpecie di morte*, la quale ſi dice ciuile, conforme ſono li ſerui, che volgarmente diciamo ſchiaui, e li profeſſi ſolennemente in qualche religione, ò monaſtero, e ſono ancora in alcuni caſi li banditi capitali, oueramente quelli liquali in altro modo fuſſero ſoggetti alla generale proſcrizione, oueramente alla confiſcazione de' beni.

Quanto alla prima ſpecie delle perſone libere, e capaci del dominio, e dell'amminiſtrazione, ſiche ſiano *capaci di fare de' contratti*, e degl' *oblighi attiui*, e paſſiui; Si diſtingue trá quella inabilitazione, la quale naſce dalla legge comune; E l'altra, che naſce dagli ſtatuti, e
11 dalle leggi particolari; Atteſoche quanto alla prima, (conforme ſi è accennato nel ſodetto titolo dell'alienazioni, e de' contratti proibiti) molto di raro queſta inabilitazione hà luogo per diuerſe limitazioni date dalla legge iui accennate; E particolarmente quella più frequente, che naſce dal giuramento, ilquale oggi (forſe

ſe con qualch'abuſo) è ſolito apporſi quaſi in tutti i contratti; Mà quando, ceſſando le limitazioni, entraſſe ancora la proibizione della legge comune, in tal caſo queſta toglie ſolamente l'obligo ciuile, non già il naturale, per il quale baſta l'vſo ſufficiente della ragione.

Queſta refleſſione, ò diſtinzione, ſe vi ſia, ò nò l'obligo naturale ancorche non vi ſia il ciuile, importa molto per diuerſi effetti, che da ciò naſcono, e particolarmente per l'obligo in co-12ſcienza à douer' pagare il debito naturale, ancorche non vi fuſſe l'obligo ciuile; Et ancora, ſecondo i diuerſi ſtili, e le pratiche de' paeſi, che poſſa eſſer luogo alla denunzia euangelica nell'iſteſſo foro eſterno, (ancorche ciò ſia poco riceuuto in pratica;) E ſopra tutto per il foro eſterno, all'effetto d'impedire la repetizione di quel che già ſi ſia pagato, mentre l'indebito ciuile, ogni volta, che ſia debito naturale, non ſi ripete quando ſi a volontariamente pagato, conforme ſi diſcorre di ſotto nel capitolo trenteſimo, nel quale ſi tratta di queſta repetizione; O pure che dia al creditore in alcuni caſi, l'eccezione ſufficiente á ritenere quello che ſenza mezzo vizioſo ſi trouaſſe d'auere in mano del debitore.

Quando poi l'inabilitazione prouenga dagli

ſtatuti,

ſtatuti, ô dalle leggi particolari; In tal caſo entra l'altra diſtinzione accennata parimente 13 nel ſudetto titolo delle alienazioni, e de' contratti proibiti, trà quei ſtatuti, li quali direttamente, ò indirettamente abbiano validamente tolto la forza al giuramento, preſumendolo doloſo, ò meticoloſo, e gli altri, ne quali, ò per difetto di volontà, ò di podeſtà, ò dell'vna, e dell'altra non ſi verifichi tal circoſtanza; Atteſoche in queſto ſecondo caſo camina l'iſteſſo che di ſopra ſi è detto circa l'inabilitazione, che riſulta dalla legge comune, cioè che toglie ſolamente l'obligo ciuile, e non il naturale; Mà nel primo toglie l'vno, e l'altro, ſecondo vna opinione, la quale più comunemente è riceuuta nella Curia Romana, non ſcarſa però di contradittori, in maniera tale, che ne anche porta l'obligo in coſcienza; Eccetto quella parte, la quale ſia ridondata in 14 vtilità della perſona priuilegiata, eſſendo di douere, che ſia tenuto à pagare quello che ſia conuertito in ſuo vtile, mentre altrimente ſarebbe vn volerſi arricchire con la robba d'altri, il che viene dannato dalla legge, la quale hà ſenſo di preſeruare queſte perſone priuilegiate dal danno, e dall'inganno, mà non già che ſe gli renda lecito d'ingannare, e di arrichirſi con la robba

ba

ba d'altri, conforme nel detto luogo si accenna più volte.

Nell'altro genere d'inabilitazione più accidentale, la quale nasce solamente dalla legge positiua, senza niuna participazione dell'imperfezione naturale; Come sono li schiaui, e li 15 religiosi professi, oueramente li banditi, ò li rei capitali in alcuni casi, e simili, l'inabilitazione de' quali non nasce in grazia della persona inabilitata, conforme si verifica nell'altro caso de minori, e delle donne, e simili, mà nasce dal fauore del terzo, cioè del padrone, ò del padre, ò del monastero, ouero del fisco, & ancora per mancamento di soggetto, nel quale l'obligo sia eseguibile, per essere questa sorte di persone incapaci di dominio, e di possesso di robbe, e per conseguenza di fare de' contratti, eccetto il caso nel quale dal padrone al seruo, ouero dal padre al figlio, ò dal monastero al monaco si sia data l'esplicita, ò implicita amministrazione delle sue robbe, come ad vn' ministro, ó fattore, per il fatto delquale sarà obligato il padrone, ò padre, nella maniera, che si discorre di sotto nel capitolo ventidue circa gl'oblighi, e gl'altri contratti per via di procuratori, e di ministri.

16 Et in questo caso non toglie la legge l'obli-

go

go naturale, quando ſia praticabile nella perſona, ò nella robba dell'obligato, ſenza pregiudizio del terzo, come ſopra; Siche ſe per eſempio, il ſeruo diuenta libero, oueramente il religioſo ritorna al ſecolo in occaſione di qualche dignità, ò di altra diſpenſa Apoſtolica, in manierache ripigliaſſe la capacità del dominio, e del poſſeſſo de' beni, in tal caſo ſarà obligato, così naturalmente, come ciuilmente nelle robbe di ſua libera diſpoſizione; E molto più facilmente, quando il debito fuſſe contratto per occaſione di acquiſtare quella libertà, ò quella dignità, in manierache il creditore, ouero l'altro contraente, abbia auuto il riguardo, più toſto al futuro ſtato libero, e capace; Come per eſempio, ſe vn religioſo profeſſo aſpiri ad vn veſcouato, oueramente ad vn'altra dignità, ò pure eſſendo à quella deſtinato dal Pontefice, per le ſpeſe preparatorie, eſſendo ancora in quello ſtato regolare, e viuendo ne' chioſtri, abbia di biſogno di qualche ſomma di denaro, che ſe gli preſti, per douerſegli reſtituire quando ſarà nel diuerſo ſtato capace di dominio, e di amminiſtrazione delle robbe; In tal caſo non potrà il religioſo impugnare l'obligo, mà ſarà tenuto all'adempimento con l'vna, e con l'altra obligazione, naturale, e ciuile, non eſſendoui più di mezzo l'inte-

resse della Religione; E l'istesso caminarebbe in vn bannito capitale, il quale contraesse il debito per essere reintegrato nella grazia del Principe; Ouero in vno schiauo, il quale facesse debiti per l'effetto di ottenere la libertà, con casi simili, conforme più distintamente si discorre nel Teatro. A

A Nel dis.83. di questo titolo.

Si tralascia però l'esempio del figliuolo di fameglia per la ragione, che oggidì, per l'intro-
17duzione del peculio auuentizio fatta dalla legge nuoua si è reso capace del dominio, e dell'azioni, così attiue come passiue, siche cessa tutta quella incapacità introdotta dalla legge antica, la quale pareggiaua i figliuoli di fameglia alli serui, caminando solamente oggidì questa parità nelli religiosi professi, li quali vengono assomigliati à serui.

L'altra imperfezione del debito ben' prouato, nasce dalla forma dell'atto malamente osseruata; Che per esempio lo statuto, ò la leg-
18ge particolare disponga, che non si possa fare vn'obligo senza vna certa solennità, anche da persone, lequali per altro fossero abili; Oueramente nasce dall'inabilità del creditore, ilquale per vna certa qualità, sia inabilitato à contrarre, & ad acquistare alcune ragioni; Come per esempio in alcune parti si dispone per i statuti, ò leggi particolari, ne' forastieri, ouera-

mente

mente si verifica negli Ebrei con casi simili; Mà in ciò non si può dare vna regola certa, e generale, mentre ciò dipende dalle leggi, e dagli statuti particolari, con i quali bisogna caminare, e per conseguenza merita dirsi questione più tosto di fatto, che di legge. B

B *Di ciò si parla nel libro 6. della Dote nel dis. 149., e nel lib. 7 delle alienazioni, e contratti nel disc. 39.*

La terza spezie dell'infezione del debito, ancorche sia ben prouato, è quella, la quale risulta dalla causa illecita, e proibita dalla legge; Come per esempio per causa di giuochi, ouero di stocchi proibiti, ò di scommesse in casi non permessi, secondo quel che se ne discorre nel libro antecedente, trattando dell'alienazioni, e de contratti proibiti; Oueramente per causa criminosa non obligatoria, il che riguarda più tosto la sudetta materia de' contratti, de quali si tratta nel libro precedente, come sopra. C

C *Nel lib. 7. nel titolo delle Alienazioni, e de' contratti proibiti nelli discorsi 47. e seguenti.*

E la quarta ispezione è quella, che risulta dalla qualitá delle robbe, le quali non siano in libero commercio, come per esempio sono le cose sacre, e le spirituali, oueramente li feudi, e li regali del Principe, e cose simili; Ma ciò riguarda più tosto gli effetti dell'obligo, ogni volta che questo non sia ristretto á quella robba senza mistura dell'obligo personale; Oueramente, che per leggi ò per stili del paese, l'imperfezione sia dell'obligo reale, e non influis-

ca nel perſonale; Come per eſempio, ſe vna feudatario alienaſſe, ouero obligaſſe il feudo ſenza l'aſſenſo del padrone, atteſoche ſarà inualido l'atto in quello che riguarda l'obligo del feudo, per gli effetti li quali riguardano il padrone diretto, ò li ſucceſſori, ò coloro à quali con l'aſſenſo ſi ſia acquiſtata ragione ſopra il feudo; Mà quanto al principal contraente, reſtarà ferma l'obligazione perſonale à i danni, & agl'intereſſi per l'oſſeruanza del contratto.

Si dà però il caſo, che l'infezione dell'obligo reale, influiſce ancora al perſonale; Come per eſempio ſi pratica nel Regno di Napoli, doue per ſtile è riceuuto, che non ſolamente al contraente ſi rende lecito di impugnare il fatto proprio, e di reuocare l'alienazione, ò altro contratto fatto ſopra il feudo, ma che ſarà eſſente ancora dall'obligo perſonale, e dall'azione alli danni, & intereſſi, nella maniera, che ſi concede alla Chieſa quando impugna l'alienazione fatta ſenza la douuta ſolennità, è cauſa; Reſtando ſolamente quell'obligo, ilqual naſce dall'equità naturale, anche contro la Chieſa, di douere reſtituir quello che ſi è riceuuto, con caſi ſimili. D

D *Nel libro primo de' feudi più volte, & nel detto lib. 7. nel titolo delle Alienazioni, & contratti nel diſc. 1.*

Dell'-

CAPITOLO DECIMO.

Dell'impugnazioni, ò delle modificazioni del debito, ancorche ſia ben prouato, e legitimamente contratto, le quali naſcono dalla diſpoſizione della legge, ſenza fatto alcuno del debitore.

SOMMARIO.

1 *DEll'eccezione della pecunia non numerata.*
2 *Quando queſta non entri.*
3 *Dell'altra dell'errore, ò del falſo preſuppoſto.*
4 *Della ceſſazione dell'obligo, per la ceſſazione della cauſa.*
5 *Se è quando ciò non camini.*
6 *Dell'iſteſſo.*
7 *Dell'altre eccezzioni.*

Apreſſo

CAP. X.

APpresso gli Antichi Interpreti delle leggi, viene molto trattata quella eccezione, laquale si dice della pecunia non numerata, cioè che vna persona si costituisca debitrice di vn'altra perfettamente, e secondo la forma prescritta dalla legge in vna certa somma di denaro, ò in vna certa quantità di robbe, con la speranza della futura consegna, ò tradizione, laquale dopoi non sia seguita; Distinguendo trà il denaro, e l'altre cose, nelle quali cada il mutuo vero, poiche in questo dura l'eccezione per due anni, e nell'altri contratti dura per trenta giorni.

1

Oggi però in pratica, molto di raro, e quasi mai questa eccezione riesce di sollieuo à i debitori, per le gran limitazioni dategli dà Dottori, ò per la ragione del giuramento, oueramente per la rinunzia ad ogni eccezione, la quale si suole mettere quasi per vno stile de Notari, oueramente per l'obligo camerale, che porta seco l'istessa renunzia, ò pure perche si trattasse trà mercanti, & altri nego-

2

negozianti, e particolarmente per via di lettere di cambij, ò di quei polizini, che si dicono pagarò, ò che sia per causa di deposito, con altre simili limitazioni, per le quali pare, che questa regola in pratica abbia dell'ideale; E particolarmente quando si tratta di debito per causadi denaro, ò di altre robbe manuali, che si siano possute dare prontamente à quattr'-occhi, onde con ragione questa eccezione si può dire quasi bandita dal foro, come nutritiua delle calunnie de debitori, e pregiudiziale à quella buona fede che vi bisogna per la libertà del commercio; Mà perche la verità deue auere il suo luogo; Quindi segue che quando da proue, anche presunte, & amminicolatiue apparisse che il denaro realmente non sia corso, ò la robba non sia data si deue attendere la verità; Essendo ciò più facile á giustificarsi nell'altre robbe di grossa materia, che necessariamente portano vna tradizione publica per mano d'altri, come sono, grano, vino, oglio, & altre merci, nelle quali entrasse l'istessa ragione. A

A *Nelli dis. 69. 78. & 83. di questo titolo, e nel supplemento, e nel disc. 156. del lib. 6. della dote.*

L'altra eccezione piú praticabile; è quella dell'errore, oueramente del falso presupposto, 3 cioè che credendosi, che la robba sia consignata à suoi ministri, oueramente che ne fusse in altro modo debitore, se ne confessi, e se ne constituisca tale, attesoche scoprendosi l'errore,

re, ò il falſo preſuppoſto per conſequenza ceſ-
ſa l'obligo per mancamento del conſenſo, ò del-
la volontá; Ouerамente perche ſia ſenza cauſa,
nel che ſi attende, ſe vi ſia, ò nò, il giura-
mento, ò altra clauſula, laquale tolga queſta
eccezione. B

B *Nel diſ. 123. di queſto titolo.*

Per l'iſteſſa ragione vi entra l'altra eccezio-
4 ne in pratica più frequente della ceſſazione
dell'obligo per la ceſſazione della ſua cauſa,
ouero dell'occaſione, per la quale l'obligo ſi
ſia fatto; Come per eſempio, ſe compra Ti-
zio la robba da Sempronio, & in parte di
prezzo ſi accolla tanti debiti, obligandoſi an-
che eſpreſſamente à beneficio de creditori ac-
collati; Se poi il caſo porta che à Tizio ſia le-
uata la robba ſenza ſuo fatto meramente volon-
tario, in tal caſo il ſuo obligo ceſſa, e ſi riſol-
ue, come correſpettiuo, ouero occaſionale;
Reſtando fermo ſolamente ne frutti paſſiui per
quel tempo, che abbia poſſeduto la robba, e
percettone i frutti attiui, con caſi ſimili degli
obligi di quei peſi, e debiti, che ſiano anneſ-
ſi agli officij, oueramente alle cariche, in ma-
niera che vi entri l'iſteſſa ragione. C

C *Nel diſc. 71. di queſto titolo, nel lib. 7. nel titolo della compra, e vendita nel diſc. 23. e nel lib. 2. de regali nel diſc. 8. e ſeguenti.*

5 E ſe bene in ſenſo di quei Giuriſti, li quali
caminando più con il rigore della ſola lette-
ra delle leggi, che con la ragione, e che me-
ritamente nel proemio ſono chiamati più toſto
pe-

pedanti della legge, che Giurisconsulti, ciò non camina quando l'accollante si sia espressamente obligato à fauore del creditore accollato, considerando li rigorosi termini della delegazione; Nondimeno questa è vna stitichezza legale, la qual'è più congrua alle scuole, & all'academie, per esercitare l'ingegno de giouani, che al foro, & alli tribunali, mentre in effetto in tanto si è fatto l'obligo, in quanto stesse fermo il presupposto di auere à godere la robba, mà non già nel caso che si debba stare senza robba, e senza prezzo, essendo cosa troppo inuerisimile, e ripugnante al discorso naturale; Eccetto se le circostanze del fatto fussero tali, che, caminando con l'istesso discorso, ò ragione naturale, assistesse vna maggior equità al creditore.

Che per esempio il sudetto debitore occasionale si fusse obligato, in maniera, che il creditore 6 seguitando la sua fede, auesse giustamente trascurato di esigere il suo credito dal principal debitore, ilquale in tanto si fusse reso poco idoneo, nel qual caso deue imputare à se stesso questo debitore occasionale, perche non si sia ben cautelato; Che però con questa circospezione ciò si deue intendere, e non già con quelle formalità di parole, ò sottigliezze, le quali contro d'ogni

ragione, & vso commune, si considerano da Leggisti; E generalmente camina l'istesso in tutti gli altri casi ne, quali entrasse l'istessa ragione. D

D
Nel detto disc. 23. del lib. 7. e nel detto disc. 71. questo titolo.

7 Dell'altre eccezioni modificatiue, le quali per disposizione di legge nascono dalla qualità della persona, si tratta di sotto nel capitolo vigesimoquinto in occasione di parlare dell'esecuzione, ouero del modo di eseguire.

✠

Dell'-

CAPITOLO VNDECIMO.

Dell'eccezioni destruttiue dell'obligo, e del debito per il fatto del debitore, ò del creditore respettiuamente; E particolarmente del pagamento, se, e quando questo tolga l'obligazione.

SOMMARIO.

1 *Ogni obligo si toglie col pagamento.*
2 *L'istesso è non pagare che farlo malamente.*
3 *Piu facilmente si proua il pagamento che il debito.*
4 *Della proua presunta del pagamento.*
5 *Delle presunzioni, dalle quali risulti tal proua.*
6 *Si distinguono le ispezzioni se, e quando il pagamento sia ben fatto, ò nò.*
7 *Il pagamento fatto al proprio creditore libera.*
8 *Anche se per altro fosse incapace.*

9 *Anche se fosse inquisito.*
10 *Ouero carico di debiti, mà non decotto.*
11 12 & 13 *Si danno trè dichiarazioni.*
14 *Deue essere pagamento vero.*
15 *Del pagamento fatto al procuratore, ò al tutore, ò altro amministratore, ò compagno.*
16 *In questi il pagamento deu' esser vero, e non basta la semplice quietanza.*
17 *Si dichiara.*
18 *Quando il pagamento ancorche vero, non rileui per il pregiudizio del terzo.*
19 *Del pagamento tacito, e legale per mezzo dell' vsure non douute.*

CAP. XI.

Troppo certa, e volgare la proposizione, che ogni debito si sodisfa col pagamento ben fatto, 1 mediante ilquale ogni obligo si scioglie, in maniera che questa proposizione così generalmente, & in astratta considerata resta incapace di dubbio, ilquale cade solamente sopra la sua applicazione; E questa hà due parti; Vna cioè de fatto sopra la proua del pagamento materiale; E l'altra di

di legge, cioè, se presuppostane la proua concludente, quello nondimeno sia legitimamente fatto, ò nò, importando poco al creditore, che
2 il debitore abbia pagato malamente, oueramente che abbia pagato ad altri, e non à lui; Che però i Giuristi dicono, che l'istesso sia il non pagare, *che il* pagare malamente.

Per quel che dunque appartiene alla prima ispezione del fatto, sopra la proua del pagamento; Questa si può fare in tutti quei mo-
3 di, con i quali si puol fare la proua dell'obligo, oueramente del debito; Anzi piú facilmente, poiche (conforme si è accennato di sopra) la legge, con molta ragione, và più ritenuta nell'obligare che nell'assoluere, e liberare; Et ancora perche per l'vso comune, più facilmente si praticano i pagamenti senza la proua, di quello che si facciano li primi contratti obligatorij; E per conseguenza tutto quello che si è detto nelli capitoli antecedenti, sopra la proua del debito, molto più chiaramente camina sopra quella del pagamento; Che però per fuggire al possibile la repetizione dell'istesse cose, si potrà vedere quelche sopra diuerse specie di proue si è detto di sopra nelli capitoli antecedenti.

Le più frequenti dispute, le quali sopra questa proua cadano, riguardano quelle spe-

cie

cie di proua, laquale si dice presunta, ò con-
4 getturale, ouero amminicolatiua, come caua-
ta dagli amminicoli, e dagli argomenti; E
sopra di ciò i Giuristi con la solita varietà del-
le opinioni si diffondono molto, e partico-
larmente sopra lo spazio del tempo, se quello
sia sufficiente, ò nò, e se sia necessario l'altro
requisito, che tra il debitore, & il creditore
si sia spesso conteggiato.

Si crede però, che questa trá l'altre, sia vna
delle solite loro simplicità, nel volere in que-
sta materia stabilire vna regola, ò conclusio-
ne generale applicabile ad ogni caso, mentre
veramente non merita dirsi questione di leg-
ge, mà puramente di fatto, da decidersi con
le circostanze particolari di ciascun caso, per
le quali (conforme così frequentemente, mà
per necessità, si và accenando, in ogni mate-
ria) per la qualità delle persone, ò per li co-
stumi del paese, oueramente per la contingen-
za de tempi, alcuni argomenti, ò congettu-
re, in vn caso possono bastare, e nell'altro,
l'istesse, & altre molto maggiori, non saranno
sufficienti.

Sono dunque molti gli argomenti generali,
che sopra ciò si vanno considerando, come
5 sono; Il silenzio di qualche tempo notabile;
La diligenza, e la pouertà del creditore; L'ido-
neitá,

neità, ò la puntualità, ò facilità del debitore; Et ancora la sua morte, aspettando di molestare gli eredi non informati; E l'essersi trà loro spesse volte conteggiato, con la congiunzione del sangue, e cose simili.

Mà questi non hanno vna regola certa, & vniforme, perche vanno regolati dal prudente arbitrio del giudice, secondo le circostanze particolari di ciascun caso; Che però si crede chiaro errore di coloro, li quali vi assumono delle dispute in astratto, e nelli termini generali di ragione; Come ancora si stima errore il volere in ciò caminare con le regole generali, ouero applicare ad ogni caso quelle decisioni, ò consulti, che siano seguiti in occasione di casi particolari, li quali abbiano diuerse circostanze, essendo molto raro, e difficile l'accoppiare i casi tanto simili, che la decisione d'vno debba regolare gli altri diuersi. A

A *Nelli discorsi 131. e seguente di questo titolo.*

Le questioni legali però maggiormente cadono sopra l'altra ispezione, se prouandosi bene il pagamento de fatto, questo si debba dire legitimo, ò nò, in manierache liberi il debitore, e disciolga l'obligo.

Questa ispezione hà trè parti; Vna cioè quando si tratta di pagamento fatto al medesi-
6 mo creditore, col quale si sia contrato il debito; L'altra quando si sia fatto ad vn' altro

in

in nome dell'istesso creditore, ò che rappresenti la sua persona; Come sono i procuratori, e gli altri amministratori, oueramente gli eredi, ò li cessionarij e simili; E la terza, quando il pagamento si faccia ad vno, ilquale sia totalmente estraneo, alquale conuenga veramente il titolo di terzo, in manierache si possa dire pagamento fatto ad vn'altro, che al creditore.

Nel primo caso, che si tratti di pagamento 7 fatto all'istesso creditore principale, col quale si sia contratto il debito in suo nome proprio; La regola assiste alla liberazione del debitore, facendosi bene il distratto con quello, con ilquale si sia fatto il contratto, & essendo ben sciolto il debitore da quello che l'abbia legato.

Camina la sudetta regola, anche quando il 8 creditore per altro fusse incapace di dominio, e di amministrazione; Come per esempio sono i religiosi professi, oueramente li serui, & altre persone simili; Ogni volta però, che l'obligo di restituire sia fatto à lui, come à lui, & in suo nome, mentre basta pagare à quello, ilquale abbia fatto l'imprestito, e basta di osseruar la fede à colui, alquale si sia promessa; Quando però il padrone, ouero il monastero, non abbia inibito il debitore, che non paghi, denunciandogli l'incapacità del seruo, ouero del religioso.

Come

Come ancora ciò si amplia, ancorche il creditore fusse inquisito di delitto tale, per il quale potesse entrarui la confiscazione, ogni volta 9 che non vi sia l'inibizione, oueramente, che non vi sia la collusione, ò la fraude per escludere il Fisco, má che sia vn pagamento fatto con buona fede, ancorche il debitore sapesse l'inquisizione, mentre non è tenuto andar cercando se l'inquisizione sia vera, ò nò, e che cosa ne possa nascere.

E l'istesso camina, se il creditore fusse carico di debiti, & il debitore lo sapesse, men-10 tre non perciò se gl'impedisce la libertà di pagare il debito; Attesoche se bene sotto l'ipoteca de' creditori cadono anche li nomi de' debitori, nondimeno ciò camina, quando il debito ancora duri, mà pagandosi al creditore, suanisce qualsiuoglia azione acquistata alli creditori del creditore. B

B *Nelli discorsi 40., 46., 48., 55., & altroue di questo titolo.*

Riceue però questa proposizione, trè dichiarazioni ó limitazioni; La prima, che 11 ciò s'intenda, quando sia vn' pagamento vero, & effettiuo, ben giustificato, non giá quando fusse vna semplice confessione, ò quietanza non amminicolata sufficientemente, non concédendosi al debitore in pregiudizio de creditori condonare il debito, e rimetterlo alli proprij creditori. C

C *Nelli detti discorsi 40., e 46.*

L'altra limitazione camina, quando vi sia, l'inibizione del giudice ad istanza de creditori, la quale in alcuni luoghi si suole esplicare 12 col termine, ò col vocabolo del mandato sequestratiuo, ouero del sequestro precettiuo, siche, se ciò non ostante pagherà, otterrà bene la liberazione dal creditore, e da gli altri da quali non sia stato inibito, mà non da quelli, ad istanza de quali si sia fatta l'inibizione, purche questa sia fatta dal giudice competente, non già per via di semplice protesta ò denunzia del creditore. D

D *Ne luoghi accennati di sopra.*

E la terza, che non vi sia l'inibizione della legge, la quale si dice d'esserui, quando il cre-13 ditore sia già in stato di decozione, ò di fallimento, in manierache gli sia già proibita l'amministrazione delle sue robbe; Purche ciò sia noto al debitore, in maniera tale, che si possa, ò debba dire in mala fede, allegando vn' ignoranza affettata, & inuerisimile, secondo le circostanze del fatto. E

E *Nel detto dis. 48.*

E generalmente non giouerà quel pagamento, ilquale in apparenza si dica tale, mà che 14 in sostanza non vi sia, estorquendo dal creditote con mal'arte la quietanza, oueramente la riceuuta, senza che realmente il debito si sia pagato; Et in ció non si puô dare vna regola certa, dipendendo il tutto dalle circostanze del fatto.

L'al-

L'altra ispezione cade, quando il pagamento non sia fatto al principal creditore, col quale si sia contratto l'obligo, mà ad vn'altra per-
15 sona, la quale lo rappresenti, come sono, il procuratore, l'amministratore, il compagno, il complementario, l'erede, e simili.

Et in ciò parimente non si può dare vna regola certa, e generale applicabile ad ogni caso, essendo questa materia più di fatto, che di legge, cioè sopra la sufficiente podestà data al procuratore, ò ad vn'altro amministratore volontario, dipendendo dal tenore della procura, ò di altra deputazione. F

F *Nel detto disc. 40., & in altri.*

Et à rispetto delli tutori, e curatori, e de gli altri amministratori legali, dipende dal vedere se siano stati legitimamente deputati dal giudice competente, e se abbiano adempito quelle solennità, le quali per legge comune, ò particolare, ò per stile, si deuono adempire, all'effetto che quello amministratore si possa dir tale, siche abbia la podestà sufficiente di esigere. G

G *Nel disc. 49. di questo titolo, e nel lib. 7. nel titolo de' tutori.*

E l'istesso camina nell'erede, diretto, ò fidecomisario, oueramente nel compagno, ò nel complementario del negozio; Che però hà dell'impossibile il costituirui delle regole certe, e generali, abili per la capacità di ogn'vno, dipendendo dalle circostanze di ciascun caso,

particolare per la rileuanza dellequali bisogna per forza nell'occorenze, ricorrere à professori.

Quella regola generale, che in ciò si può dare, consiste in che il pagamento, ilquale si 16 faccia à questi amministratori, sia vero, & effettiuo, e non solamente confessato, è per via di vna semplice quietanza, ò di nouazione, ò di altro atto, ilquale per finzione di legge abbia forza di pagamento, mentre ciò camina solamente col principal creditore, mà non già nel procuratore, ò in altro amministratore, alquale si concede la podestà di esigere, mà non di rimettere, ò di condonare; Ogni volta che la confessione non abbia sufficienti amminicoli della verità, oueramente che non si tratti di pagamenti piccoli, e correnti, che si sogliono fare agli esattori, & alli procuratori, con le semplice loro quietanze per vn vso comune; Come sono li pagamenti de censi, e dell'altre annue rendite; Et in somma il tutto dipende dal fatto, e dalle sue circostanze particolari, e per conseguenza la materia resta incapace di vna regola certa, e generale. H

H *Ne luoghi sudetti*

Presupposta la podestà sufficiente di riceuere il pagamento nell'erede diretto, ò fideco17 missario, oueramente nel procuratore, ò in altro legitimo amministratore, anzi nell'istesso

prin-

principal creditore, col quale si sia contratto il debito; Entra molte volte il dubbio, se il pagamento sia ben fatto, ò nò, e se liberi il debitore per l'interesse del terzo, in pregiudizio del quale il pagamento si fusse douuto fare con qualche cautela; Come per esempio se s'imponesse vn censo, ò si facesse vn'altro contratto col denaro di vn terzo dato per prezzo della robba comprata da quello, á beneficio del quale s'impone il censo, mà vi si mette il patto, che non si possa redimere, se non con depositare il capitale in vn publico banco col' vincolo per douersi reinuestire con scienza, e consenso del compratore, acciò l'inuestimento resti sempre per sua cautela dell' euizione; O pure che si metta l'istessa cautela quando sia denaro d' vn fidecomisso, acciò il possessore di questo non lo possa dissipare; Et in tal caso, se si pagherà il denaro libero, e senza questa forma, sarà ben pagato in ordine à quello il quale lo riceue, & egli sarà tenuto del suo ad ogni danno al debitore, quando quello ne sia di nuouo molestato, mà rispetto al terzo interessato, il pagamento si aurà come se non fusse fatto. I

I *In questo titolo nel disc. 59., e nel lib. 5. nel titolo de censi nel disc. 23.*

Si dà ancora vna certa specie di pagamento tacito indotto dalla legge, ancorche quello 19 seguisse per altra causa, com'è quello dell'vsure illecite, attesoche se bene il pagamento si

fá

fá per causa ò titolo di vsure, tuttauia la legge finge che il pagamento segua in conto del capitale, conforme se ne discorre nella sua materia nel libro quinto delle Vsure; Mà parimente ciò non camina in pregiudizio del terzo interessato, quando per la sua cautela si sia stabilita vna certa forma come sopra.

L
Nel detto dis.23.,& altroue.

L

Del

CAPITOLO DVODECIMO.

Del pagamento fatto ad vna persona estranea, & ad vn'altro, che al creditore, se, e quando liberi il debitore, ò nò; E particolarmente se ciò segua col mandato del giudice.

SOMMARIO.

1 *SI distinguono più casi del pagamento fatto ad altro che al creditore.*
2 *Se gioui il pagare al creditore del creditore.*
3 *Del pagamento fatto ad vn' altro per ordine del giudice.*
4 *E se si faccia per ordine, ò forza del Prencipe, ò del Tiranno.*
5 *Del pagamento fatto con ordini falsi, ò alterati.*

Oc-

CAP. XII.

OCcorre bene ſpeſſo, che vn debitore paga il debito ad vn'altro, che al proprio creditore, dal quale poi venga moleſtato per il nuouo pagamento, ſiche occorre diſputare ſe il già fatto gli gioui, ó nò; E in ciò ſi ſcorge vna gran varietà d'opinioni, che però per qualche chiarezza della materia, conuiene diſtinguere più caſi.

1

Il primo è, quando il debitore, volontariamente, e ſenza che ſia forzato dal giudice, paga ad vn altro, che à quello, col quale ſi ſia contratto il debito; Et in tal caſo ſi diſtingue, ſe vi ſia ſtato giuſto motiuo di credere, che à quello ſi foſſe poſſuto pagare; Come per eſempio, che ſi fuſſe dichiarato erede del creditore, il quale ſi ſia preſuppoſto morto; O pure che ſi ſia poſſuto giuſtamente credere, che fuſſe ſuo procuratore, ò legitimo amminiſtratore; Atteſoche, quando non vi concorra, la buona fede, e la giuſta credulità, il caſo è fuori d'ogni dubbio, che il pagamento fatto ad vn'altro, che al proprio creditore, [illegible] li-

bera

bera il debitore, che però si deue auere per non fatto.

Mà nell'altro caso non vi si può dare vna regola certa, e generale applicabile ad ogni caso, mentre vi entra l'istessa regola che di sopra si è accennata, cioè che il pagamento fatto ad altri, che al creditore non libera il debitore; Tuttauia alle volte, per le circostanze del fatto, e per vna certa equità non scritta, vi deue entrare l'officio, ouero l'arbitrio del giudice, acciò quello il quale abbia pagato con buona fede, e con giusto motiuo al creditore putatiuo, sia scusato; Ancorche ciò sia molto difficile à ridurlo alla pratica. A

A *Nel disc. 78 di questo titolo, doue si alegano i concordanti, e nel supplemento.*

Si dà però molte volte il caso, che il debitore si accorda col creditore del suo creditore, per qualche *abilità* vsatagli oueramente per altro interesse, e gli paga il debito riportandone quietanza; Mà parimente vi entra l'istessa regola, cioè che non suffraga; Eccetto il caso, che si trattasse di vn creditore indubitato, e liquido, ilquale non auesse eccezione alcuna per pensiero, in maniera che per la ragione del dolo, oueramente del circuito, vi entrasse l'officio del giudice, Si deue però in ciò caminare con qualche circospezione, ne si deue facilmente permettere, che ad vn debitore si ren-

2

da lecito l'andare ritrouando i creditori del suo creditore, per le molte fraudi, e collusioni che sopra ciò si possono fare; Però il tutto dipende dalle circostanze del fatto, e per conseguenza non è materia, laquale riceua vna regola generale, adattabile ad ogni caso. B

B *Se ne parla nel supplemẽto di questo titolo.*

L'altro caso é quello, nel quale il pagamento si faccia ad vn altro che al creditore, per ordine del giudice; E quando questo sia giustamente fatto, cessa ogni ragione di dubitare, mentre questa cade quando ciò sia mal fatto, in maniera che il vero creditore resti pregiudicato.

3

Et in ciò si scorge non poca varietà d'opinioni, sopra le diligenze che si deuono fare dal debitore, non solamente nel denunciare le molestie al creditore, acciò lo sappia per poterle rimouere; Mà ancora nell'aspettare di essere sforzato, disputãdosi quali specie di forze si debbano aspettare; Siche in effetto non è materia capace di vna regola generale adattabile ad ogni caso, dipendendo la decisione dalle circostanze particolari del fatto, e se vi sia, ò nò la buona fede, e la sincerità dell'atto, in maniera che il debitore si possa veramente dire scusabile, e che ne sia lontano ogni sospetto di collusione, e di fraude, la qual'è solita in ciò commettersi; Che però vi si deue camminare

nare

nare con molta circospezione, e si dice materia rimessa all'arbitrio del giudice, il quale per regolarlo bene, dourà auere il riguardo alla distinzione solita darsi da' Giuristi, se quando occorre questo caso, il debitore sia moroso, ò nò; Attesoche quando sia moroso, dourà il tutto andare à suodanno, per la ragione molto congrua, che se egli auesse sodisfatto il debito à suo tempo, non sarebbe occorso il caso, il quale però deue andare à danno suo, e non del creditore. C

C *Nel sudetto dis. 58. di questo titolo, e nel supplemento.*

Con l'istessa distinzione si camina, quando il debitore fusse forzato da qualche Principe, 4 oueramente da qualche tiranno, ò da altra persona potente, à pagare, in maniera che non gli giouassero le diligenze considerate da' Dottori, ò pure che non si desse modo, nè tempo da poterle praticare, mentre questo si dirà bene vn caso fortuito, ilquale scusa il debitore non colposo, mà non il moroso; Quando non si trattasse di quella specie di mora, laquale, secondo l'vso comune sia scusabile, siche il caso abbia qualche principio dalla colpa, oueramente dal fatto dell'istesso creditore, in maniera che vi possa entrare vna certa equità non scritta, ouero l'officio del giudice; Che però, conforme si è accennato, non è materia

abile à riceuere vna regola certa, dipendendo veramente il tutto dalle circostanze del fatto, da considerarsi con il prudente, e ben regolato arbitrio del giudice; Siche nell'occorrenze bisognerà ricorrere à Professori, & al Teatro non potendosi moralizare il tutto per la capacità d'ogn'vno. D

D
Nel detto disc 58.

Porta ancora frequentemente il caso, che il pagamento si faccia ad vn'altro che al creditore con ordini falsi, ò alterati; E ciò particolarmente occorre nelle Città grandi, e mercantili, à banchieri, & ad altri negozianti, trà li quali passano i pagamenti per la maggior parte per via d'ordini, e di bollettini; Et in ciò, ancorche li Giuristi vi s'intrichino di mala maniera; Tuttauia non vi si puol dare vna regola certa, attesoche la regola assiste al creditore contro di quello, ilquale faccia il pagamento con gli ordini falsi, ò alterati, mà ciò và inteso con la douuta epicheia, e secondo la qualità del fatto, e se l'errore sia scusabile, ò nò; Come ancora se si tratta di banchiere, ilquale tenga il banco principalmente per sua industria, ò negozio, ouero principalmente per il ben publico, come particolarmente sono li banchi delle Chiese, e de' luoghi pij; Badando ancora à quel

5

che

che porta il maggior fauore della Republica e della facilità, e libertà del commercio, conforme più diſtintamente ſi diſcorre nel Teatro, ſiche non vi ſi puol coſtituire vna regola totalmente ferma, & in occorrenza ſi veda quel che nel Teatro ſi accenna.
E

E *Nel diſ.68. di queſto titolo,*

Del

CAPITOLO DECIMOTERZO.

Del pagamento, che si faccia al creditore da vn debitore per più cause, se & à qual causa, ò debito vada referito.

SOMMARIO.

1 *NEL pagamento fatto dal debitore per più cause si attende la dichiarazione.*
2 *In che causa si presuma, se non vi sia dichiarazione.*
3 *Quando la legge della conuenienza faccia cessare le regole legali.*
4 *Di altri casi, nelliquali cessino le regole.*
5 *Di altre questioni nèlla materia.*

Questo

CAP. XIII.

1 QVesto è vn punto, ilquale occorre in pratica frequentemente, cioè che trà il debitore, & il creditore passano conti del dare, e dell'auere per diuerse cause, e si vanno facendo alla giornata de' pagamenti; Perilche cadono le dispute, se & à qual debito, quelli si debbano riferire; E parimente in ciò non si può dare vna regola certa, e generale, applicabile ad ogni caso, dipendendo in gran parte la decisione dalle circostanze particolari di ciascun caso.

Le regole generali però sono che; O si esprime la causa, & in tal caso cessa ogni dubbio, attesoche le dispute, e le presunzioni legali, entrano quando la volontà sia dubbia, mà non già quando sia chiara, & espressa; Cadendo solamente il dubbio, quando la dichiarazione non sia fatta nell'atto del pagamento, mà dopoi dal debitore, senza saputa, & approuazione del creditore; O pure che si sia fatta dal creditore, senza che apparisca dell'animo del debitore; E veramente non vi si può dare

vna

vna regola certa, mentre il tutto dipende dalle circostanze del fatto.

Quando poi non vi sia la dichiarazione, oueramente, che in altra maniera non apparisca della volontà delle Parti, siche sia di bi-
2 sogno di ricorrere alle regole, & alle presunzioni legali; Et in tal caso, la prima regola sarà che si presume più tosto pagato il debito proprio, che l'alieno, cioè che fusse douuto come sicurtà, ò come erede, ò come amministratore del principal debitore.

E nell'istesso genere di più debiti proprij, ò respettiuamente di più debiti alieni, come sopra; La regola è che si si presume pagato più tosto il debito fruttifero, e l'vsurario, come più aggrauante; Oueramente quello ilquale si deue dir tale per altre circostanze più aggrauanti, che per esempio sia con la sicurtà, ò che sia con patti esecutiui, in manierache possa esserne più prontamente forzato; E quando siano più debiti di eguale qualità, in tal caso si attende il più antico. A

A *Nelli discorsi 43. e seguenti, e nel 102. di questo titolo.*

Rare volte però si dà il caso, che tal questione si decida con queste generalità, mentre
3 per il più le circostanze del fatto la decidono; Occorendo frequentemente, che per legge di conuenienza, ò per altri rispetti, si debba partire dalle sudette regole, e che il pagamento

mento ſi debba riferire più toſto ad vn debito moderno, infruttifero, e ſenza obligo eſecutiuo, che ad vno più antico, ò più graue, come ſopra; Come per eſempio; Paſſano frá Tizio e Sempronio intereſſi di debiti anche fruttiferi e graui, giá maturati, e di pronta eſecuzione, e ſotto ſicurtà; Mà in queſto ſtato, Tizio debitore, in occaſione di giuoco, oueramente di altra vrgenza, chiede in preſtito à Sempronio creditore qualche ſomma alla mano, con promeſſa in parola di reſtituirla quanto prima; In tal caſo ſe Tizio fà qualche pagamento à Sempronio ſenza eſprimere la cauſa, ſi dourà dire, che per quella veriſimilitudine, che porta la legge della conuénienza, il pagamento ſia più toſto fatto per queſt' vltima cauſa, ancorche ſia più moderna, e men dura, con altri caſi ſimili, ne quali entraſſe l'iſteſſa ragione, mentre queſta non ſi dice queſtione di legge, má di volontà incerta, e preſunta, che però ſi deue queſta regolare dal veriſimile.

O pure che il debitore aueſſe intereſſe col medeſimo creditore, mà per diuerſe cauſe di diuerſe ammi niſtrazioni, e con diuerſe ſicurtà; Come per eſempio la pratica inſegna in coloro, li quali ſiano deputati al gouerno, & all'amminiſtrazione dell'annona publica in qualſiuoglia

5

Città ò luogo, anno per anno, con diuerse sicurtá; Attesoche, se l'istesso amministratore sia debitore dell'istesse persone per la medesima causa de' grani, ò di altre robbe dategli per l'annona in più anni, e nel secondo faccia alcun pagamento con gli effetti dell'amministrazione di quest'anno, in tal caso non si potrà pretendere, che in pregiudizio della sicurtà di questa nuoua amministrazione debba entrare la sudetta regola legale, di riferire il pagamento alla causa più antica, ò più dura, mentre queste regole caminano con l'istesso debitore, ilquale pagasse con i suoi beni, ma non quando vi sia la mistura dell'interesse del terzo, à rispetto del quale la legge finge tante diuerse persone, e tanti diuersi patrimonij, quanti sono l'ammistrazioni, ò sono i negozij; Nell'istessa maniera, che di sotto nel capitolo ventesimosettimo, in occasione del concorso de creditori, si distinguono in vn' istesso debitore, li debiti e li crediti sociali, dalli debiti, e crediti proprij particolari, entrandoui gl' istessi termini, e l'istessa ragione. B.

B *Nell' istessi luoghi accennati.*

Di molt'altre questioni intorno al pagamento, si potrà vedere nel Teatro, & appresso coloro, li quali trattano della materia di proposito, non essendo possibile il potere ridurre ad

16

vna

vna regola certa per la capacità d'ogn'vno, tutti i casi, mentre per il più dipendono dalle circostanza particolari di ciascun caso, che però non facilmente vi si possono stabilire le regole certe, e generali, essendo (come si è detto) questione di fatto, e di volontà, più che di legge.

CAPITOLO XIV.

Del Deposito, se, e quando abbia forza di legitimo pagamento, in maniera che estingua il debito, e che liberi il debitore.

SOMMARIO.

1 *IL deporre non è pagare.*
2 *L'istesso è non deporre che farlo malamente.*
3 *Degli effetti del deposito.*
4 *Per la validità del deposito vi bisogna la mora del creditore.*
5 *Deue esser' intiero.*
6 *Deu' essere libero, e senza vincoli.*
7 *Si dichiara.*
8 *Se il depositario sia tenuto de' casi fortuiti.*

Là

CAP. XIV.

A regola è, che il deponere non è pagare il debito, che però importa poco, se il debitore faccia il deposito anche reale, & 1 effettiuo di quello che deue, mentre quando non si tratta del caso nel quale la legge gli dia tal facoltà sarà l'istesso che niente, potendo dire il creditore, che il pagamento si douea fare à lui, e non al depositario.

Et anche in quei casi, nelli quali la legge concede questa facoltà, bisogna che il deposito sia 2 ben fatto, e con tutti li suoi requisiti, de quali di sotto si tratta, mentre l'istesso sarà il non fare l'atto, che farlo malamente.

Gli effetti che da ciò risultano sono molti, e particolarmente per il corso de frutti, quan- 3 do il debito sia fruttifero; Et ancora per il fallimento del depositario, poiche quando sarà il deposito ben fatto, in tal caso, ogni pericolo sarà del creditore; Et all'incontro quando sia mal fatto, sarà del debitore.

Il principale requisito del deposito, acciò sia ben

ben fatto, consiste nella contumacia del cre-
ditore, cioè che essendo richiesto dal debito-
re à riceuere il pagamento, non lo voglia ri-
4 ceuere, e per conseguenza fà di bisogno che
il debitore costituisca il creditore in mora, e
nella contumacia, ricercandolo à riceuere il
pagamento, e che altrimente il giudice vi
faccia il decreto, che gli sia lecito di deposi-
tare quelche deue, siche vi è necessaria la contu-
macia ben contratta, cioè che sia stato citato
il creditore auanti il suo giudice competente
à riceuere il pagamento per giorno, ora,
e luogo certi, in maniera che non basta
farlo auanti vn giudice incompetente, ouero
che non fusse legitimamente citato in persona,
onde possa pretendere il creditore, che non
vi sia la vera contumacia, quando lo stile del
paese non portasse, che basti la citatione in
casa, oueramente al procuratore generale.

Deue ancora il deposito essere intiero, in
maniera che (conforme li Giuristi dicono)
5 se vi manca vn quattrino, resta inualido;
Ogni volta però che sia credito liquido,
e certo, mà non già per quella rata che fusse
incerta, & illiquida, poiche in tal caso, se-
condo lo stile, particolarmente della Curia
Romana, basta depositare tutto il credito li-
quido, & vna poca somma, come per esem-
pio

pio vn giulio, con l'obligo di pagare prontamente tutto quello che il giudice ordinarà.

Et in oltre, il deposito dourà esser libero, e senza vincoli estrinseci, essendo lecito metterui solamente quelli vincoli, li quali si dicono intrinseci, e connaturali, come espressi nel contratto, ò pure che vi si debbano intendere per dispofizione della legge, conforme più distintamente si accenna nel Teatro.

6

Bensì che queste regole generali vanno intese con la douuta discrezione, & epicheia; Attesoche, quando il deposito si sia effettiuamente fatto dal debitore per giusto motiuo, perche il creditore senza giusta causa, e per vn capriccio non abbia voluto riceuere il pagamento, e che il defetto non sia sostanziale, mà che nasca da qualche inauertenza di quel causidico dell'opera, e della direzione del quale il debitore si sia valso, in tal caso, si dourà auere il douuto riguardo, secondo le circostanze del fatto, non parendo ragioneuole di caminare col solo rigore della lettera della legge all'ebraica, douendoui entrare l'arbitrio, ò l'officio del giudice, regolato da vna certa equità non scritta, mentre la legge non puol prouedere á tutti li casi; Che però hà lasciato questa porta aperta dell'arbitrio del giudice,

7

acciò

acció supplisca à quello che da lei non si sia possuto prouedere. A

Quanto poi al depositario, se sia tenuto de casi fortuiti, & ancora se pagando con gli ordini falsi, paghi bene, ò male, con casi simili, si accenna di sopra nel capitolo duodecimo; E di sotto si discorre ancora in occasione del concorso de creditori, se, e qual azione, e qual priuilegio competa per il deposito, essendo punti diuersi.

8

A *Di tutto ciò in materia del deposito si tratta nel dis. 144. di questo titolo, doue si allegano gli altri luoghi*

Della

CAPITOLO XV.

Della compensazione, quando entri, & operi l'istesso effetto del pagamento nell'estinguere il debito, e liberare il debitore.

SOMMARIO.

1 *CHe la materia sia confusa.*
2 *Si distinguono l'ispezioni.*
3 *Quando propriamente entri questa materia di compensazione.*
4 *Il debito liquido non si compensa con l'illiquido.*
5 *Se debba esser egualmente esecutiuo.*
6 *Non s'ammette la compensazione con quel credito che già spettaua.*
7 *Quando entri la retenzione per equità.*
8 *Non si dà trà quantità, e specie.*
9 *Quando sia specie, ò quantità.*
10 *Si richiede l'identità delle persone.*

11 *Se la compensazione entri subito, ouero da che si oppone.*
12 *Per impedir'il corso dell' vsure entra subito.*
13 *Quando cessi la presunzione legale.*
14 *Che l'intereße del terzo impedisca la compensazione.*
15 *Non entra quando vi sia la decozione.*
16 *Generalmente quando la compensazione non entri.*

CAP. XV.

QVesta materia della compensazione è molto frequente in pratica, e benche si sia tante volte disputata, in maniera che vi abbia-
1 mo vn gran numero di decisioni, e di autoritá; Tuttauia non si può ancora dire, che sia appianata, nè capace di vna regola certa, e generale applicabile ad ogni caso, dipendendo il tutto dalle circostanze particolari di ciascun caso; Che però giouarà molto il sapere le regole generali, oueramente quali siano le opinioni piú riceuute, nelle questioni che sopra ciò cadono, Má sarà sempre vn' errore manifesto il volere con quelle regolare tutti i

casi

casi, e con loro caminare alla cieca, senza riflettere alle circostanze particolari di ciascun caso, ò fatto.

Trè dunque sono le parti, oueramente le ispezioni, le quali cadono sopra questa materia di compensazione; La prima nel suo
2 genere, ò sostanza, cioè, se, e quando vi debba entrare, ò nò, in maniera che si possa dire che sia eccezione degna di essere ammessa, e che liberi il debitore; L'altra, se posto che la compensazione vi debba entrare, da che tempo ciò segua, e se faccia subito quella operazione della legge, oueramente dal tempo che si opponga; E la terza, quando quella entrasse trà il debitore, & il creditore, se si possa impedire da vn terzo, come per esempio dal creditore del creditore.

Quanto alla prima ispezione nel genere, ouero nella sostanza della compensazione, se, e quando entri, ò nò, e con qual debito si deb-
3 ba fare; Per caminare con qualche maggior chiarezza, e per sfuggire quegli equiuoci, nelli quali si suole frequentemente inciampare; Bisogna primieramente riflettere, che la materia della compensazione entra propriamente, quando quello il quale sia debitore di vno per vna causa, diuenti creditore del suo creditore per vn'altra, in maniera che siano de-

biti distinti, liquali prouengano da cause diuerse; Attesoche quando il dare, e l' auere prouenga dall' istesso fonte, come à dire dall' amministrazione di vn' istesso negozio, in tal caso non si dice compensazione, ma più tosto si dice conto di dare, & auere; Et in questo caso entra più prontamente la contraposizione delle partite; Che però non si potrà dire, che vno sia creditore, ò respettiuamente debitore dell' altro, se non quando fatti i conti, si veda chi resta creditore, ò debitore, siche non entrano le difficoltà sopra l' essere il credito liquido, ô illiquido, oueramente, che per altri rispetti non sia compensabile, conforme di sotto si discorre, ma solamente, se le partite debbano essere giustificate, ò nò, mentre così il dare, come l'auere nascono da vn' istessa causa, ouero da vn' istesso fonte.

Quando dunque si tratta delli veri, e delli proprij termini della compensazione del debito, e del credito, che prouengono da cause, ò dà fonti diuersi; In tal caso, acciò entri la compensazione si desiderano più cose; Primieramente, cioè che il credito, col quale il debitore vuol fare la compensazione sia liquido per la regola, che vn debito liquido non si può compensare con vn credito, oueramente con vna pretensione illiquida.

4

E se

E se bene quando anche sia liquido, alcuni credono che debba essere dell'istessa natura, ò priuilegio, cioè che se il debito fosse con
5 l'obligo camerale, ò con altri patti esecutiui, debba ancora il credito, il quale sia sopragiunto essere parimente esecutiuo, e priuilegiato, nondimeno secondo la piú vera, e la più communemente riceuuta opinione, non pare che ciò camini, bastando che sia certo, e liquido.

L'altro requisito che si desidera, è quello, che il credito, col quale si vuol fare la compensazione sia soprauenuto, mà non già quan-
6 do competesse nel tempo che si sia contratto il debito; Cioè che, se per esempio Tizio fusse già creditore di Sempronio, e sapendolo, ciò non ostante, si costituisse di lui debitore per vn'altra causa, in tal caso non potrà opporre della compensazione, mentre così hà dichiarato non volersene seruire, perche altrimente potea, e douea non obligarsi; E molto più quando il debito fusse contratto col giuramento.

Bensì che quantunque ciò sia vero in stretto rigore di legge; Tuttauia quando l'equità lo
7 persuada, è solito in pratica ammettersi vn'arbitrio, ouero vn'officio del giudice, se non per via di compensazione, almeno per via di riten-

tenzione, per la ragione del dolo, ò del vano circuito; Che però non vi si può stabilire vna regola, ferma dipendendo la decisione in gran parte dalle circostanze del fatto.

Il terzo requisito è, che tanto il debito, quanto il credito, siano dell'istesso genere,
8 cioè che l'vno, e l'altro consistano in denaro, ò almeno che vno sia in altro genere, ilquale abbia l'istessa natura, siche, equiuaglia al denaro, come sarebbe, grano, vino, oglio, e simili; Mà non già quando fusse di diuersa natura; Come per esempio, se vno fusse creditore di denaro, & al debitore soprauenisse vna pretensione di specie, sopra vna casa, ò vigna, ò altra robba; Per la regola che non si dà compensazione dalla quantità alla specie, ò dalla specie alla quantità, onde in tal caso più tosto possono entrare li termini della retenzione, che quelli della compensazione.

Anzi sotto nome di specie, viene alle volte, anche quello che materialmente, & in ap-
9 parenza sia credito di quantità, mà che dalla legge sia stimato specie; Come per esempio sarà il capitale di vn censo consignatiuo, attesoche, se bene consiste in vna quantità certa di denaro, tuttauia fin'à tanto che il debitore non dichiara di volere redimere il censo con la restituzione del capitale, questo si

dice

dice morto, & irrepetibile, ſiche hà più to-
ſto natura di ſpecie, che di credito di quanti-
tà; E per conſeguenza non vi entrano i ter-
mini della compenſazione, ſe non dal tem-
po che, in conformità della Bolla del Bea-
to Pio Quinto, ſi ſia fatta la dichiarazione,
ò la diſdetta, ſiche il capitale ſi ſia reſo re-
petibile; Per quella ragione, che eſſendo la
compenſazione, l'iſteſſo che il pagamento,
in tanto entrerà, in quanto, che il debito
ſia eſigibile, in maniera che il debitore poſ-
ſa eſſere aſtretto al pagamento, & il credi-
tore poſſa eſſere aſtretto à riceuerlo.

Il quarto, e l'vltimo requiſito è, che tanto
il debito, quanto il credito ſi verifichi nelle
medeſime perſone, così formali, come mate-
riali; Mà non già quando vi concorra la di-
10 uerſità, ancorche fuſſe ſolamente formale, con
l'identità della perſona materiale; Come per
eſempio, ſe Tizio per la perſona propria ſia
creditore di Sempronio parimente per la per-
ſona propria in qualche ſomma, e dopoi ſo-
prauenga il credito parimente in perſona pro-
pria dell'vno, e dell'altro, in tal caſo entrano li
termini della compenſazione; Mà ſe eſſendo
Tizio creditore per la perſona propria, ſopra-
uenga al ſuo debitore vn credito, che aueſſe
contro di quello di cui Tizio fuſſe diuenuto
erede

erede, ò pure contro vn negozio sociale, nel quale l'istesso Tizio vi auesse parte, con casi simili, in tal caso non entrerà la compensazione per la diuersità delle persone, ò delle cause, perilche dalla legge si fingono tante persone diuerse, con quella diuersità di più persone formali, che per la diuersità de rispetti si puol dare in vn' istessa persona materiale, conforme più volte si accenna in questo medesimo titolo, e quasi in ogn'altra materia; Eccetto se vi fusse il titolo ereditario, senza beneficio alcuno dell'inuentario, il quale cagiona la sudetta diuersità delle persone, nel modo, che si discorre di sotto nel capitolo diecisette in occasione di trattare della confusione dell'azioni.

La seconda ispezione, la quale cade in questa materia di compensazione, risguarda il tempo, cioè se presupposti li requisiti sud-11 detti, in manierache la compensazione debba entrare, da qual tempo faccia la sua operazione, cioè se subito che soprauenga il credito per operazione della legge, oueramente dal tempo, che di quella si oppone.

Et in ció li Giuristi vi s'intricano di mala maniera, con troppo gran varietà d'opinioni; Volendo alcuni, che vi debba entrare la compensazione subito per operazione della legge; Altri

Altri all' incontro, che non entri se non dal tempo, che quella si sia apposta, e conformedicono, per via di eccezione; Per quella ragione, che essendo cosa, laquale dipende dall'animo, perciò vi sia necessaria la dichiarazione di questo; Et altri cercano di conciliare queste opinioni con diuerse distinzioni, ò limitazioni; Che però non è materia facilmente capace di vna regola certa, e generale, applicabile ad ogni caso, mà conuiene caminare con quella opinione, laquale sia riceuuta in quei tribunali, ne quali sia la disputa, oueramente in quei maggiori, dalliquali deuono auere dipendenza, e prendere la regola di giudicare gli altri minori.

Caminando dunque con l'opinione riceuuta nella Curia Romana, e forse più comunemen-12te negli altri Tribunali almeno dell'Italia; La regola dispone, che vi sia necessaria la dichiarazione, conforme la seconda opinione di sopra riferita, mà che questa si debba limitare in più casi; E primieramente, quando si tratta all' effetto d' impedire il corso dell' vsura, ò degl' interessi, poiche in tal caso entra subito la compensazione per operazione della legge; Secondariamente quando così persuada l' equità, cioè che altrimente, per il fallimento del debitore, se non si desse la com-

penſazione, reſterebbe l'altra parte irreparabilmente pregiudicata; E terzo quando tale foſſe l'vſo, particolarmente de' negozianti, conforme più pienamente ſi diſcorre nel Teatro.

Bensì, che naſcendo queſte limitazioni dà vna ſemplice preſunzione di legge, queſta ceſſarà, 13 quando vi ſia la proua contraria, anche preſunta, laquale trà negozianti ſi caua bene, quando nelli loro libri, dopò ſopragiunto il credito contro il loro creditore, non ſe ne deſſe credito con la ſolita contrapoſizione delle partite di conto ſecondo il loro vſo, poiche in tal caſo naſce chiara proua, ò argomento, che non ſi ſia auuto tal intenzione; Cheperò reſta fermo quello che di ſopra ſi è accennato, cioè che queſta ſia più toſto queſtione di fatto che di legge, da deciderſi con le circoſtanze particolari di ciaſcun caſo.

La terza iſpezione, come ſopra diſtinta, riguarda l'intereſſe del terzo, il quale impediſ- 14 ca la compenſazione, quando anche per altro quella doueſſe entrare; Et in ciò, parimente li Giuriſti s'intricano molto, e particolarmente nella queſtione, ſe vn debitore, ſopraueneendogli contro il ſuo creditore vn credito poſteriore, poſſa compenſarlo con ſe ſteſſo, in pregiudizio de creditori anteriori, alliquali già il ſuo debito fuſſe affetto.

Que-

Questa è vna delle più intricate questioni che siano trà li Giuristi, e particolarmente trà li moderni con gran varietà d'opinioni, in maniera che hà dell' impossibile il darui vna regola generale adattabile ad ogni caso, che però bisogna caminare con la distinzione cioè.

Primieramente vedere, se vi sia la volontà di fare, ò nò, questa compensazione; Attesoche quando non vi fosse questa volontà, sarà vanità il trattare della potestà; Come particolarmente occorre, quando dall'istessi libri del creditore, ò d'altre circostanze, apparisca che non vi sia stata tale intenzione, alla quale principalmente si deue riflettere.

Mà presupposto che la volontà vi sia espressa, ò almeno presunta dalla legge, in maniera che tutta la questione si riduca alla podestà; Bisogna principalmente riflettere allo stato, nel quale era il creditore, contro il quale sia al debitore sopragiunto il credito; Attesoche se all'ora era in stato di decozione già seguita, oueramente preparata, & imminente; Et in tal caso non potrà entrare la compensazione, non solamente per la ragione della mala fede che dalla legge si presume, mà ancora perche la compensazione non è altro che vn pagamento finto; Che però, conforme il debitore non può fare vn pagamento vero, e reale al cre-

ditore fallito, conforme di ſopra ſi è accennato, coſí molto meno potrà farlo finto, mentre mai la finzione puol' eſſere di maggiore operazione di quel che ſia la verità.

Ceſſando queſta circoſtanza della decozione dipende la deciſione dalla buona, ò dalla mala fede, e per conſeguenza dalle circoſtanze particolari di ciaſcun caſo, che però hà dell'impoſſibile di darui vna regola ferma, e generale.

16 Come ancora in tutti quei caſi, ne quali di ſopra nel capitolo vndecimo ſi è accennato che non ſi puol fare il pagamento vero, & eſpreſſo in pregiudizio del terzo, molto meno vi può entrare la compenſazione, per l'iſteſſa ragione, che doue non entra il vero, non vi può entrare il finto. A

A *Di tutte le coſe ſudette in propoſito della compenſazione ſi tratta nel diſ. 46. con più ſeguẽti, e nelli diſ. 60. 62. & ſeg. & altroue di queſto titolo, e nel lib. 2. de regali nel diſ. 106.*

Della

CAPITOLO DECIMOSESTO.

Della cessione, e della delegazione, ò nouazione, se, e quando abbiano forza di pagamento, in maniera-che, si estingua il debito, e si liberi il debitore.

SOMMARIO.

1 *SE la decozione del debitore ceduto, vada à danno del cedente, ò del cessionario.*
2 *La cessione s' intende pro soluendo, e non pro soluto.*
3 *Della delegazione.*
4 *Il cessionario è obligato alle diligenze.*
5 *Della cessione di vn censo, come s'intenda.*
6 *Di alcune distinzioni nella materia.*
7 *Se queste entrino nella cessione de censi.*
8 *Dell'istesso.*
9 *Sempre il cedente è tenuto per la verità del credito de iure.*
10 *Quando il cessionario si contenta di pigliare le ragioni, cedute tali quali, &c.*

Oc-

CAP. XVI.

OCcorre molto frequentemente, che vn debitore, per sodisfare il debito, cede al suo creditore, qualche credito, che debba conseguire da vn altro; Ma che non seguendone l'esazione, e trouandosi il debitore ceduto poco idoneo, il creditore ritorni ad esercitare le sue azioni contro il cedente, ilquale pretenda che la cessione l'abbia già liberato, e che l'insufficienza del debitore ceduto debba andare à danno del cessionario; Quindi sopra ciò cadono frequentemente le dispute, sopra lè quali si scorge la solita varietà delle opinioni, con piú distinzioni, e limitazioni, ò dichiarazioni, in manierache dipendendo veramente la decisione dalle circostanze particolari di ciascun caso, non è facile lo stabilirui vna regola certa è generale; Tuttauia per vna tale quale notizia della materia, e per potersi con questa generalità regolare sopra l'applicazione à i casi particolari, si deue distinguere, quando si tratti di cessione di vn credito semplice, & ordinario di quantità,

1

come

come per esempio si pratica in quelle cessioni, che si fanno per via di girata nelle lettere di cambio, ouero per via d'ordine al debitore ceduto; E le cessioni che si facciano de debiti fruttiferi, li quali abbiano vn tratto successiuo, e contengano più tosto vna specie, che vna quantità, come per esempio sono gli annui censi consegnatiui, ò altri debiti simili.

Nel primo caso, che si tratti di credito semplice di quantità, che per il più frequente vso è solito cedersi al creditore per via di ordine, ò di girata, ouero di assegnamento; Ancorche vi sia la solita contrarietà delle opinioni, sopra la questione esplicata da Giuristi con quei termini, se la cessione s'intenda fatta prò soluto, ouero prò soluendo; Nondimeno pare che da per tutto, la più vera, e la più comunemente riceuuta opinione sia, che la cessione s'intenda pro soluendo, e non prò soluto, cioè che il creditore abbia accettato quella cessione, come per vn mandato ad esigere quell'assegnamento in nome del debitore, e che in tantodebba menarlo buono, in quanto, che ne segua l'esazione, mà non già di pigliarlo à peso, & à pericolo suo, e che perciò ogni contingenza, che occorresse sopra l'inesigibilità, debba andare à danno del cedente; Ogni volta, che dalle circostanze del

2

fatto

fatto non apparisca della contraria volontà, in manierache vi entrasse la limitazione della sudetta regola.

E particolarmente quando si verificasse la formale delegazione, la quale molto di raro si vede in pratica, cioè che il cedente liberasse il debitor cesso, il quale fusse accettato dal cessionario, siche à lui si obligasse à drittura con la liberazione del cedente, ilche non è solito farsi volontieri.

3

Bensì che anche nel caso, nel quale, secondo la regola, la cessione si faccia prò soluendo, in manierache non abbia forza di pagamento, ne che liberi il debitore cedente; Tuttauia sarà tenuto il cessionario à mostrare di auere fatte alcune diligenze, non giá dell' esquisita, e della formale discussione, mà però che siano congrue, e morali contro il debitore ceduto, all'effetto di potere auere il regresso contro il cedente; Per quella congrua ragione, che importando questa cessione vna specie di mandato ad esigere il debito in nome del cedente, deue il creditore come mandatario mostrare di auer fatto quelle parti, le quali si abbia assunto, che però quando apparisca di vna gran negligenza, la quale si possa dire, che sia stata causa del danno del cedente, in tal caso dourà il pericolo essere del cessionario.

4

E da

E da ciò segue, che in questa materia non si può dare vna regola ferma, dipendendo il tutto dalle circostanze del fatto, e per il più anche dalle leggi, e da stili particolari de' paesi, mentre in molte parti sopra ciò si è proueduto con le leggi particolari, e particolarmente quando si tratta di girata di lettere di cambio, che trascurando il giratario l'esazione per qualche tempo, ogni caso vada à danno suo, conforme più distintamente si discorre nel Teatro, A

A *Nelli discorsi 64., e 65. di questo titolo, e nel lib. 5 de censi nelli disc. 20, e seguenti, e 25, e seguenti.*

Quando poi si tratta dell'altra specie della cessione de' censi, si deue ancora distinguere, se la cessione riguarda il corpo, ò la sostanza del censo, ò di altra simile ragione, ò pure che si sia fatto vn'assegnamento solamente de frutti, acciò di quelli il creditore si andasse sodisfacendo di sua mano, e per maggiore sua comodità; Attesoche quando la cessione sia in questo secondo modo, entra l'istesso che si è detto nel caso antecedente, cioè che la cessione importa più tosto vn'ordine, ouero vn mandato, e s'intenda fatta (come li Giuristi dicono) pro soluendo, e non pro soluto; Mà quando siamo nel primo caso, che si sia ceduto il corpo, ò la sostanza del censo, ò di vn'altra simil ragione, all'ora, ancorche gli scrittori vi s'intrichino di mala maniera, caminando con le

5

medeſime generalità della ceſsione di vn ſem-
plice nome di debitore di quantitá , perilche
vanno facendo molte diſtinzioni , ſe l' inſuffi-
cienza del debitore vi foſſe, ò nò in tempo del-
la ceſsione ; E ſe eſſendoui anche di quel tem-
po , lo ſapeſſe il cedente , e non il ceſsiona-
rio , ouero che anche queſto ne fuſſe conſcio;
O pure ſe vi ſiano parole nella ceſsione, che
dinotino di eſſerſi promeſſo per bono, & eſigi-
bile, e ſe l'eſigibilità s'intende de iure, ouero
anche de fatto ; E ſe portando le parole l'eſi-
gibilità de fatto ancora, per quanto tempo ciò
ſi debba intendere, ſe in perpetuo, ouero mo-
deratamente per alcuni anni, con altre diſtin-
zioni, ſopra ciò ſolite darſi, & accennate nel
Teatro.

Tuttauia pare, che ciò contenga vn' equi-
uoco chiaro, quando ſi tratta di ceſſione di cen-
ſi, ò di altre ſimili ragioni, le quali abbiano
7 più natura di ſpecie, che di quantità, mentre
in tal caſo entrano li termini della traslazione
del dominio nel ceſſionario, e per conſeguen-
za ogni pericolo di decozione, che ſopragiun-
geſſe, come ſeguela del dominio dourà andare
à danno del ceſſionario, come padrone; Che
però le ſuddette diſtinzioni entrano quando ſi
tratta della ceſſione di vn ſemplice credito di
quantità, la quale ſecondo la limitazione, de-
uiando

uiando dalla regola, ſi ſia fatta più preſto pro ſoluto, che pro ſoluendo, & in queſti termini entrano propriamente le leggi, che parlano di queſta materia, e dallequali gl' interpreti vanno cauando le ſudette diſtinzioni con la ſolita varietà delle opinioni, mà non già quando ſi tratta di ceſſione di vna ſpecie, mentre in tal caſo ſarà più toſto vna dazione in ſoluto, che vna ceſſione di credito; Onde conforme, ſe il debitore deſſe al ſuo creditore in ſoluto vn podere, ò vn'altra robba con li ſuoi requiſiti accennati nel libro atecedente, nel titolo della compra, e vendita, e quel podere, ò altra robba per qualche accidente periſſe, ò ſi deterioraſse, il danno dourebbe eſſere del creditore, per eſſerne diuenuto padrone, e non del debitore, ilquale non reſta più tale per eſſerſi eſtinto il debito, mediante l'occulto pagamento, che la legge finge col prezzo della coſa aſſegnata; Così parimente, quando ſi dia vn cenſo, ò vn'altra ſimile ragione incorporale, laquale importi più toſto vna ſpecie, che vn credito di quantità.

Bensì che in queſto caſo la queſtione non entra per la ſemplice inſufficienza del debitore, ilquale fuſſe in vn tempo idoneo, e che dopoi fuſſe diuentato pouero (eccetto che per li frutti, li quali foſſero decorſi) mà entra ſola-

8

mente nel caſo, che per mera diſgrazia accidentale il fondo cenſito andaſſe à male in tutto ò in parte, nel qual caſo è di douere, che corra il pericolo, quello il quale già ne ſia il padrone; Atteſoche, quando l'inſufficienza naſceſſe perche il fondo fuſſe alieno, oueramente che fuſſe obligato per prima agli altri creditori, ò che per altro riſpetto fuſſe incapace, in tal caſo non entrano queſti termini trà il cedente, & il ceſſionario ſopra l'inſufficienza del debitore, mà entrano gli altri termini dell'euizione, oueramente quelli della non eſiſtenza del cenſo ceduto fin da principio, mentre anche in quei caſi, ne quali il cedente non ſia tenuto all'eſigibilità de fatto, ſempre reſta tenuto per 9 l'eſigibilità, che li Giuriſti dicono de giure, cioè per la verità, e per l'eſiſtenza della coſa ceduta, douendo mantenere il cenſo per vero, e per bene impoſto; Che però entra il dilemma che; O'il cenſo è bene impoſto ſopra il fondo idoneo, e capace, & in tal caſo il ceſſionario aurà il ſuo pieno ſopra l'iſteſſo fondo, importando poco, che la perſona del debitore ſia idonea, ò nò, mentre ſi può andare con i rimedij reali alla robba, reſtando (come ſi è detto) il danno dell'ineſigibilità ne frutti decorſi, e non eſſatti; Oueramente il fondo non è capace, & in tal caſo viene à mancare la coſa

ceduta

ceduta dà principio, e per conseguenza la cessione resta inutile; Eccetto se dalle circostanze del fatto apparisse, che il creditore si
10 fosse contentato di pigliare in pagamento quelle ragioni, tali quali siano, assumendo in se anche il pericolo dell'incertezza, non solamente de fatto, mà ancora quella, che li Giuristi dicono de giure; Mà in ciò non si può dare vna regola ferma applicabile ad ogni caso, dipendendo il tutto dalle circostanze particolari del fatto.

E quando vi sia il fondo capace, come sopra, siche vi sia la sicurezza del capitale, e de frutti correnti, dourà il cessionario dolersi di se stesso per il danno, che sentirà nell'inesigibilità de frutti decorsi, mentre douea esigere anno per anno, e non far' cumulo.

B

B *Nell' istessi luoghi accennati di sopra*

Della

CAPITOLO XVII.

Della ſpecie del pagamento del debito, oueramente della liberazione del debitore, la quale riſulta dalla confuſione dell' azioni; E particolarmente quando il creditore diuenta erede del debitore, ouero all' incontro, che il debitore diuenta erede del creditore.

SOMMARIO.

1 *DElla confuſione dell' azioni perche il creditore diuenti erede del debitore, ò all'-incontro.*
2 *Se vi ſia differenza trà l'vn caſò, e l'altro.*
3 *Dell'appropriazione de' beni che ſi fà l' erede.*
4 *Quando non entri detta confuſione.*
5 *Dell' altro caſo per l'iſteſſo effetto.*
6 *Non entra in pregiudizio del terzo.*

Non

CAP. XVII.

1 NON potendosi dare per le regole, così naturali, come legali, il concorso di due cose contrarie in vn medesimo soggetto, e nel medesimo tempo, e per conseguenza non potendo vn istessa persona essere debitore, e creditore di se stesso; Quindi nasce, che se vn creditore diuenta erede del suo debitore, oueramente all'incontro, che il debitore diuenta erede del suo creditore, in tal caso per causa della sudetta incompatibilità, la legge hà introdotta la confusione delle azioni, la quale à certi effetti, come di sotto, cagiona l'istesso effetto di estinguere il debito, che farebbe il pagamento.

Bensì che da Giuristi, con alcune sottigliezze legali, si và assegnando qualche differenza 2 trà il caso nel quale il debitore succeda al creditore, e l'altro opposto, che il creditore succeda al debitore, cioè che nel primo caso, l'implicito pagamento, ò l'estinzione dell'obligo nasca solamente per causa dell'incompatibilità, la quale produce la confusione del-

le

le azioni, mà che nell'altro nasca dall'occulto, ò presunto pagamento, che il creditore abbia fatto à se stesso in quell'istante che sia diuenuto erede del debitore, con i beni ereditarij.

Questa distinzione però è molto controuersa, e riceue diuerse dichiarazioni; Che però come cosa, la quale consiste in vna sottigliezza legale, non si può facilmente moralizare per la notizia de non professori, mà nell'occorrenze conuerrà ricorrere à i professori, & à quel che se ne discorre nel Teatro. A

A *Nel dis. 40. e seguente di questo titolo.*

Come ancora nel libro seguente, nel titolo dell'erede, si discorre dell'occulto, ouero dell'imaginario pagamento che il creditore faccia à se stesso, con l'appropriazione de beni, quando diuenta erede del debitore. B

3

B *Nel lib. 9. nel titolo dell'erede nel disc. 28.*

In molti casi però, questa confusione delle azioni non entra, in maniera che la sudetta regola oggi resta in pratica poco verificabile; E particolarmente quando l'erede si vaglia del beneficio dell'inuentario introdotto dalla legge nuoua di Giustiniano, e non conosciuto dalle leggi più antiche, le quali dispongono sopra questa confusione; Attesoche prima della sudetta introduzione dell'inuentario l'erede diuentaua l'istessa persona con quella del defonto, siche i patrimonij dell'vno, e dell'altro

4

tro

tro si confondeano talmente insieme, che non si daua distinzione delle persone, ò delle robbe; E ciò segue ancora, di presente quando l'erede non si vaglia di questo moderno beneficio dell'inuentario; Mà quando questo vi concorra, e che sia legitimamente fatto, in tal caso l'erede viene stimato più tosto come vn'amministratore dell'eredità, senza che segua confusione alcuna delle sue robbe, ò delle sue ragioni, come se non fusse tale, e per conseguenza rappresenta due persone totalmente diuerse, siche potrà essere creditore, ò debitore dell'istessa eredità da lui posseduta, ò siano crediti che gli spettassero per prima, ó che gli soprauenissero dopoi, e può fare altri atti incompatibili per la sudetta distinzione delle persone.

L'altra *limitazione* si dà quando non sia erede puro, e semplice, ma che sia grauato del peso del fidecommisso, atteso che fatto il caso della restituzione, il titolo si riduce á non titolo, e si finge che non sia stato mai erede, siche ripiglia li suoi crediti, e le altre ragioni che auea contro l'eredità, che però si dice più tosto vna sospensione di queste ragioni, che vna confusione, in maniera che fatto il caso, non s'intendono ritornare, ò resuscitare, mà più tosto risuegliarsi, come da vn sonno;

5

Oueramente che ripigliano le forze, & opra-
no, come per vna cessazione dell'impedimento
accidentale; A somiglianza di quello, ilquale
abbia li membri naturalmente validi, & ope-
ratiui, liquali siano legati, attesoche sciolti i le-
gami, non si dice di acquistare vna nuoua ra-
gione di operare, mà opraranno i membri con
la loro abilità naturale antica; Et à questo ef-
fetto non è necessario il sudetto beneficio del-
l'inuentario, mentre questo opera sempre, &
in ogni tempo anche durante il titolo eredi-
tario, siche l'effetto sudetto nasce dalla reso-
luzione del sudetto titolo, e dalla disposizio-
ne della legge più antica, prima che dalla leg-
ge nuoua s'introducesse questo beneficio dell'-
inuentario. C

C
Ne' medesimi luoghi, e più volte nel titolo delle detrazioni, & in quello de fidecommissi.

La terza limitazione si dà à fauore del terzo,
cioè del creditore di colui, ilquale di uenta ere-
6 de del suo debitore, ouero di altri, à beneficio de
quali tal credito fusse affetto, siche gli gioui che
quello sia ancora viuo per valersene contro gli
altri, attesoche l'atto dell'adizione senza l'inuen-
tario, ancorche per ragione della sudetta incom-
patibilità, cagioni la confusione delle azioni in
pregiudizio di esso erede, nondimeno non fà
tal'effetto in pregiudizio de' terzi interessati,
à quali non possa pregiudicare, mentre (con-
forme si è detto di sopra nel capitolo vndeci-
mo)

mo) alli creditori del creditore pregiudica il pagamento vero, & effettiuo che dal debitore si faccia al suo creditore quando non vi sia l'inibizione dell'vuomo, ò della legge, mà non pregiudicano quegli altri atti, i quali per finzione della legge abbiano forza di pagamento, mà che in effetto questo sia finto, e non vero, conforme più distintamente si discorre nel Teatro, D

D *Nel sudetto dis. 40. di questo titolo, & in altri luoghi iui accennati.*

CAPITOLO XVIII.

Della prescrizione, se, e quando abbia forza di pagamento, siche tolga l'obligo, e liberi il debitore.

SOMMARIO.

1 *DElla prescrizione, che rare volte si verifichi.*
2 *La mala fede l'impedisce nel principal debitore, e nel suo erede.*
3 *Delle detrazioni di tempo che si fanno per impedire la prescrizione.*
4 *Della prescrizione nelli censi.*
5 *L'erede prescriue li legati.*
6 *Della prescrizione statutaria.*
7 *Quando questa prescrizione non entri.*
8 *Della proua presunta del pagamento per il lungo silenzio.*

Ancor-

CAP. XVIII.

ANcorche à discorrererla in astratto, si possa dire, che la prescrizione abbia forza di pagamento, 1 ouerамente che operi l'istesso effetto di estinguere qualunque obligazione; Nondimeno in concreto, oueramente in pratica, questa materia della prescrizione, e particolarmente quando si tratta di debiti per via di contratto, pare che abbia dell'ideale, per la ragione, che sia molto difficile di ridurre oggi à perfezione vna prescrizione, laquale operi quest' effetto, siche molti pratici sono soliti dire, e lo posso ancora Io affermare, che mai, ò almeno molto di raro si perde vn creditoper capo di prescrizione.

Attesoche primieramente la legge canonica, laquale in questa parte è riceuuta dà per tutto, 2 anche nel foro laicale, non ammette prescrizione nel principal debitore, finche viue, per causa della mala fede, non ostante qual-

ſiuoglia lungo paſſaggio di tempo.

Anzi è più comunemente riceuuto, che l'iſteſ-ſo camina nel primo erede, nè mancano di coloro, liquali vogliono, che anche nel ſecondo camini l'iſteſſo, e ſopra di che, entrano alcune conſiderazioni accennate nel Teatro.

3 Et in oltre, quando non vi fuſſe l'oſtacolo della mala fede, forſe perche la preſcrizione ſi allegaſſe da vn terzo poſſeſſore, in tal caſo và detratto il tempo dell'età pupillare del creditore, durante la quale la preſcrizione non corre, mà (conforme li Giuriſti dicono) dorme; Et anche ſi deue la reſtituzione in integro per cauſa della minor età, ò della carcerazione, ò dell'aſſenza, ò di altro impedimento; E quel che più importa, anche per capo di giuſta ignoranza; E molto più quando il ſucceſſore nel credito, venga independentemente dal predeceſſore, come occorre ne' fidecommiſſi, ò maggiораſchi, ò ne' feudi, & in ragioni ſimili nelle quali la negligenza del predeceſſore non può pregiudicare al ſucceſſore independente.

4 Si defalca ancora il tempo che il creditore non poſſa eſercitare le ſue azioni, ilche per ordinario ſi verifica ne cenſi, mentre la ſorte principale non è repetibile, e può verificarſi anco-

ancora in ogn'altro credito nel quale entri l'istessa ragione.

E quanto alli frutti, secondo l'opinione riceuuta nella Curia Romana, & in altri Tribunali d'Italia, quanti sono gli anni, tante prescrizioni vi bisognano, mentre ogn'anno si stima come vna specie di debito principale, ò independente; E tuttauia entrano li medesimi impedimenti, come sopra, siche rare volte, e quasi mai questo rimedio riesce profitteuole alli debitori, attesoche se bene suole giouare alli terzi possessori, ne quali non entra la sudetta ragione della mala fede; Nondimeno questi non prescriuono il credito, in maniera che si verifichi quella prescrizione, laquale secondo li termini della legge ciuile, estingue l'obligo, & hà forza di pagamento, mà si toglie quell'azione reale, laquale potesse spettare sopra la robba posseduta dal terzo.

5 In vn caso però è verificabile la prescrizione anche nel medesimo debitore per il passaggio di tempo lunghissimo, quando cioè non sia debito per contratto, ò per altr'obligo trá viui, mà sia per causa di legato, ò di altra vltima volontá, attesoche se bene l'erede testamentario sà di esere debitore delli legati contenuti in quel testamento, dal quale prouiene

il suo

il ſuo titolo; Nondimeno può credere, che li legatarij non ſiano per accettarli; E per conſeguenza quando queſta credulità venga confermata da vn così lungo ſilenzio, ſi ſtabiliſce queſta credulità, che peró non entra l'oſtacolo della mala fede, purche vi concorrano gli altri requiſiti; Maggiormente che in queſto caſo, la preſcrizione non è così odioſa, ne così pregiudiziale, mentre non toglie al creditore vna ragione già acquiſtatagli, e già eſiſtente nel ſuo patrimonio, mà ſolamente impediſce che non ſe gli acquiſti vna robba di nuouo, il che dalla legge non ſi ſtima di tanto pregiudizio.

E ſe bene in molte parti vi ſono gli ſtatuti, ò altre leggi, le quali inducono la preſcrizione per il ſilenzio di qualche tempo, anche 6 à fauore dell' iſteſſo principal debitore viuente, ſenza far conto del detto oſtacolo, della mala fede, come particolarmente in Roma vi è queſto ſtatuto, quando vi ſia il paſſaggio d'anni ſedeci, che però ſi dice la preſcrizione ſtatutaria; Nondimeno queſto è vn modo di parlare improprio, mentre in effetto non è preſcrizione, mà vna ſemplice preſunzione che il debito ſia ſtato pagato, laquale baſta à liberare il debitore dalle moleſtie, ogni

volta

volta che il creditore non proui la contraria verità, non ſolamente con la proua eſpreſſa, e concludente, mà ancora ſe fuſſe preſunta, ò congetturale, ſecondo le regole generali della ſemplice preſunzione legale.

Anzi ſe il debitore ſtimolato dal creditore nega il debito, *oueramente* ne allega il pa-
7 gamento, con vn modo che poi ſi conuinca non vero, in tal caſo, queſta legge non ſuffragherà, per la ſudetta ragione che contiene vna ſemplice preſunzione legale, la quale ſi eſclude anche con le preſunzioni contrarie, trà le quali ſi ſtima queſta di negare il debito, ò di allègarlo già pagato per altra ſtrada, mentre non ſi preſume, che ſi ſia voluto pagare vn debito, che ſi pretendea non douuto, ò ſodisfatto; Con altre reſtrizioni, le quali cadono ſopra queſti ſtatuti accennate nel Teatro, in occaſione dello ſtatuto di Roma, mentre, conforme più volte ſi è accennato,
8 ſarebbe troppo gran digreſſione da partorire qualche confuſione, il volerſi diffondere in tutte le leggi particolari de' luoghi.

Che però in pratica il lungo ſilentio del creditore, rieſce gioueuole al debitore per la proua preſunta del pagamento, quando vi concorrano gli altri argomenti, conforme ſi

è accennato di ſopra.

E per conſeguenza ſarà imprudenza grande di coloro, li quali ricorrono à queſto rimedio della preſcrizione, eſſendo molto più ſano, e profitteuole conſiglio, il ricorrere all'altra ſudetta ſtrada del preſunto pagamento. A

A *Di queſta materia della preſcrizione, in ragione comune, ò ſtatutaria ſi tratta nel diſ. 129 con più ſeguenti, & in altri iui accennati.*

✠

Quan-

CAPITOLO XIX.

Quando il pagamento, ancorche già ſia ſeguito in denaro, ò in robbe, non eſtingua totalmente il debito, nè liberi il debitore, perche al creditore ſi ſia tolto il denaro, ò la robba data; E ſe in tal caſo il credito ritorni al ſuo primiero eſſere.

SOMMARIO.

1 *DEl ritorno delle prime ragioni in caſo d'euizione ò d'auuocazione.*
2 *Il pagamento fatto con obligo di reſtituzione, ſi hà come non fatto.*
3 *Se ritornino à correre li frutti.*
4 *Quando ſi dia ſpecie per ſpecie.*
5 *Gioua la preſeruatiua.*

CAP. XIX.

Ccorrendo frequentemente, che il creditore, alquale si sia pagato il suo credito, sia costretto à restituire il denaro riceuuto, alli creditori anteriori, ò poziori, ouero che gli siano euitte le robbe dategli in pagamento; Entra perciò il dubbio, se ritorni il credito nel suo primiero essere, siche spettino al creditore l'antiche ragioni, ò pure che nasca vn' azione nuoua, cagionata dall'euizione, ô dall' auocazione del denaro, così per beneficio del tempo, e della anteriorità, come ancora per l'azione, e per li remedij, che spettassero per il primo obligo.

1

Et in ciò si camina con la distinzione, trà il pagamento fatto dal principal debitore, ò dal suo erede per via di priuata conuenzione, e trà quello, che si faccia dal giudice, oueramente da vn' altro amministratore legale del patrimonio del debitore, conforme per il più occorre in pratica quando il debitore sia fallito, e che vi sia il concorso de creditori, ò pure che sia morto, senza che vi sia erede, ò che essendoui,

ui, questo sia col beneficio dell'inuentario.

Et in questo secondo caso, pagandosi per lo più il denaro con la securtà, ò con l'obligo di 2 restituirlo agli anteriori; Anzi quando anche quello non si faccia, intendendouisi apposto dalla legge, quindi siegue, che ogni volta, che segua la restituzione, si stima come se l'atto mai fusse fatto, e per conseguenza entrano senza dubbio le primiere ragioni; E l'istesso camina molto piú quando gli siano tolte le robbe assegnate à tal effetto.

Cadendo solamente il dubbio nelli debiti fruttiferi, e particolarmente nelli censi per la 3 continuazione del corso de frutti, in maniera che si ripigli ancora la prima natura del contratto, ò pure che resti vn semplice credito di quantità; Et in ciò si scorge non poca varietà d'opinioni; Mà pare che la decisione dipenda dalle circostanze di ciascun caso particolare, e sopra tutto dalli stili de tribunali, che però in occorrenza potrà vedersene quel che se ne discorre nel Teatro. A

A *Nel libro primo de' feudi nel dis. 81., e nel lib. 5. de censi, nel dis. 15.*

Nell'altro caso del pagamento, ouero della dazione in soluto volontaria, fatta dal debito-4 re, si scorge gran varietà d'opinioni, con molte distinzioni, cioè se si dia vna specie per l'altra, oueramente vna specie per vn credito di quantità, e se si tratti di dote, ò di altri cre-

diti

diti priuilegiati, con altre distinzioni, che non è facile senza qualche confusione moralizare per la capacità d'ogn'vno, che però conuerrà ricorrere à professori, & à quelche parimente se ne discorre nel Teatro. B M g-giormente, che oggidì tali questioni paiono molto rare in pratica, mentre il Mondo si và addottrinando con li casi seguiti, e quasi sempre si suol mettere la cautela della preseruatiua, e del regresso alle prime ragioni, nel qual caso cessa ogni dubbio.

B
Nel dis.64. del lib.6. della dote, e nel dis.32. di questo titolo.

5

✠

CAPITOLO VENTESIMO.

Se, e quando il creditore sia obligato far l'obligo accennato nel capitolo precedente di restituire il denaro à creditori anteriori, ouero di riceuerlo con altri vincoli; E quando non possa sfuggirlo, se possa auer' azione alcuna per tal causa.

SOMMARIO.

1 *IL creditore non è obligato pigliar' il denaro vincolato.*
2 *Quando questa regola camini.*
3 *Che rare volte la regola si pratichi.*
4 *Si deue dar la sicurtà quando paga il Giudice per il debitore fallito.*
5 *Anche senza fallimento in alcuni casi.*
6 *Si fà l'inuestimento in luogo di sicurtà.*
7 *L'erede paga con la sicurtà, & altrimente fà male.*
8 *Quando le robbe si vendono per via giudiziale.*

Della

CAP. XX.

LE regole legali vogliono, che il creditore non sia tenuto far'obligo alcuno, ne possa essere astretto à riceuere il denaro, che se gli paga con qual si sia vincolo, mà che si debba pagare libero; E quando non lo disponesse la legge, lo proua chiaramente la ragione naturale, poiche mentre hà dato al debitore il suo denaro libero, è di douere, che lo debba riauere ancora libero, mentre altrimente sarebbe dare il caso, il quale offende la ragione naturale, e la giustizia commutatiua, cioè che auendo per esempio dato cento, se gli restituiscano sessanta, ò settanta, più ò meno, mentre questi vincoli minuiscono il valore, secondo il loro numero, ò qualità.

1

Caminano senza dubbio queste regole contro il debitore principale, & ancora contro ogn'

2

altro

altro, che lo rappresenta, e contro li creditori posteriori, ò li possessori delle robbe obligate, li quali con quel beneficio, che li Giuristi dicono del ius offerendi, vogliono pagare il debito al creditore anteriore, che non potranno pretendere di mettere al denaro vincolo alcuno, mentre il creditore potrà dire di volersi pagare sopra le robbe à *lui* obligate, in quel modo, che potrà. Tuttauia oggi in pratica ciò riceue molte limitazioni, à segno che si sia resa molto fre-3 quente, questa necessità di fare tal'obligo, oueramente di accettare altri vincoli; Cosa molto pregiudiziale alla libertà del commercio.

E da ció nasce quello, che si è accennato nel libro quinto nel titolo de' censi, che trà le persone particolari li censi corrono à basso frutto, e che dalli baroni, e dagli altri, da quali per il più occorre, che i creditori siano constretti pigliare il denaro vincolato, corrono più alti, mentre (conforme di sopra si è detto) il vincolo sminuisce del prezzo, e fá che cento appena vagliano sessanta ò settanta, più, e meno, secondo la qualità del vincolo.

La prima limitazione più generale, e più frequente, che patisce questa regola, è quan-4 do si ottiene il pagamento per mano del giudice nel concorso de' creditori, sopra il patri-

monio del debitor fallito, mentre in tal caso, non si libera denaro à creditori, senza questa sicurtà, in luogo dellaquale alle volte suole bastare l'obligo solo dell'istesso creditore, quando sia notoriamente idoneo, e bene stante.

Il che si prattica in alcuni Tribunali, anche senza il formale fallimento del debitore; Come per esempio in Roma, si pratica dalla Congregazione de Baroni, quando si camina per quella strada in vigore della Bolla chiamata de Baroni, conforme se ne discorre nel libro primo de feudi; Ouueramente in Spagna nelli concorsi che iui molto frequentemente, e forse con qualche non piccolo abuso, si vsano sopra quei maggioraschi, con casi simili; Essendo ancora quasi da per tutto introdotta l' istessa pratica, che quando dal creditore non si possa dare idonea sicurtà, s'inuesta il denaro in luoghi de monti, ò in altri effetti con questo vincolo, in manierache l'inuestimento stia in luogo della sicurtà, conforme ancora si accenna nel detto libro primo de feudi, parlando della sudetta Bolla de' Baroni.

5

6

L'altro caso è, quando sia morto il debitore, e che il pagamento si debba fare dall'erede, col beneficio dell'inuentario; Attesoche, se bene la legge, la quale hà introdotto questo beneficio, dispone, che basti all'erede di pagare

7

à quei

à quei creditori, li quali vengano prima, nè sia tenuto ad altro, restando agli anteriori, li quali vengono doppo l'andare contro li posteriori per l'auocazione, dellaquale si discorre di sotto nel capitolo ventinoue; Nondimeno perche la sperienza hà insegnato, che ciò producea degl'inconuenienti, e delle fraudi in supplantazione degli anteriori, li quali così restauano elusi. Quindi con molta ragione li Dottori hanno creduto, e li Tribunali l'hanno abbracciato, che l'erede non debba pagare, se non con tale sicurtà di restituire agli anteriori, conforme si accenna ancora nel libro seguente nel titolo dell'Erede.

Il terzo caso è, quando si vendano le robbe del debitore per via giudiziale, e come si dice di 8 subastazione; Attesoche li licitatori per loro sicurezza non sogliono pagare il prezzo, se non con questo vincolo di restituirlo á loro, primieramente in caso dell'euizione, e delle molestie, e secondariamente alli creditori posteriori del debitore, che però quei creditori, li quali tengono la via giudiziale, e vogliono pagarsi per questa strada, non possono sfuggire tal'obligo, con altri casi simili, nelli quali entri l'istessa ragione, ouero perche così portino gli stili del paese, alli quali in questa materia bisogna deferir molto. A

A
Nel lib. 1. de feudi nelli disc. 97., e 99. nelli discorsi 53., e seguenti di questo titolo, e nel disc. 25. nel lib. 9. nel tit. dell'erede.

La ragione di tutto ciò, nasce ancora dalla
disposizione della legge, la quale non l'hà co-
9 sì bene esplicato conforme hanno fatto i Dot-
tori; Attesoche la legge vuole, che il credi-
tore, ilquale per via giudiziaria in concorso, ò
pure che da vn erede beneficiato, ò dá qualch'al-
tro amministratore desidera di essere pagato,
deue giustificare di essere anteriore, ò poziore
à tutti; Mà perche questa proua hà quasi dell'-
impossibile, per il che ciò solea ridondare in
maggior pregiudizio degl'istessi creditori, men-
tre con tal pretesto erano tenuti à dietro, e bi-
sognaua sostenere liti lunghissime; Quindi pru-
dentemente si è introdotto questo rimedio, me-
diante ilquale (conforme si è detto nel libro pri-
mo de' feudi) trattando della bolla de' Baroni,
nelli Tribunali ben regolati, col solo motiuo
della giustizia, e non per fare vna bottega
delle cause, senza far quei lunghissimi, e dis-
pendiosi circuiti che corrono à fare le scale,
ouero le graduazioni de' creditori, si paga à
chi prima viene con buone sicurtà, e dopoi
prontamente, con vn giudizio esecutiuo, si
sforza alla restituzione, conforme si discorre di
sotto nel sudetto capitolo ventinoue, doue si
tratta dell'auocazione del pagato. B

B *Nel sudetto luogo, e nel disc. 2. di questo titolo, & in altri.*

Occorre alle volte in Roma, che per chiro-
10 grafo speciale del Papa, in grazia di quello il

quale

quale vuol comprare qualche castello, ò altra robba qualificata, per renderlo sicuro, si ordina alli creditori, che debbano dare questa securtà, e che altrimente il prezzo si debba inuestire in luoghi de monti col vincolo; E ciò da alcuni viene stimato esorbitante, quasi che sia vn violare la legge della natura, ò delle genti, e togliere ad vno il suo per darlo all'altro.

Questo scandolo però, secondo la più frequente contingenza de casi, nasce dall'ignoranza di coloro, li quali non sapendo che cosa sia legge, ne pratica del foro, vogliono farsi giudici d'ogni cosa; Attesoche, conforme si è discorso nel sudetto libro primo de feudi, trattando della bolla de Baroni, vi cade il dilemma chiaro, & ineuitabile, che; O la robba che si vende non è libera, mà soggetta á fidecommisso, ouero ad altri vincoli, alli quali si deroga all'effetto di pagare i debiti; Et in tal caso li creditori non hanno di che dolersi, mentre se gli fà vn gran beneficio, nel riceuere vincolato il prezzo di quelle robbe, dalle qualli potrebbono esser' esclusi affatto; Oueramente si tratta di robbe libere; Et in tal caso, quando il debitore sia in tale stato, che non possa pagare liberamente, con gli altri suoi effetti esplicìti, siche bisognerebbe ricorrere alla strada giudiziale; E parimente non hanno di che si

dolere

dolere, mentre, come di ſopra ſi è accennato, per queſta ſtrada non ſi può sfuggire la ſudetta ſicurtà, ſiche il Principe non fà altro, che ordinare quello che ſarebbe per fare il giudice per giuſtizia.

Si ſcorge bensí qualche eſorbitanza nel caſo che eſſendo il debitore idoneo, e che potendo li creditori conſeguire il pagamento libero dagli altri effetti, ſiano sforzati i creditori anche non volendo, à riceuere tal pagamento vincolato, che in ſoſtanza importa meno di quello che gli ſia douuto, per il ſolo motiuo della ſicureza del compratore d'alcune robbe, mentre in queſto caſo non ſi puol negare che vi ſia qualche giuſto motiuo di doglianza; Mà non già quando ſi laſcia in arbitrio del creditore di pagarſi da quel denaro così vincolato, oueramente dagli altri effetti del debitore.

Si dice tutto ciò ſenza entrare nel punto della podeſtà della quale ſi è diſcorſo à baſtanza nel libro ſecondo de Regali, trattando della podeſtà, del Principe di togliere le ragioni del terzo, má diſcorrendo ſolamente del modo ragioneuole, col quale ſi deue regolare la volontà. C

C *Nell' iſteſſi luoghi accennati.*

Nelli ſudetti, e negli altri caſi ſimili, nelli quali, 11 li creditori ſiano forzati à riceuere il pagamento vincolato; Cade la queſtione, ſe li medeſimi creditori ſi poſſano indrizzare contro il prin-

principal debitore à rifargli l' interesse di quello, che importa il vincolo; Et in ciò, se bene in stretto rigore di legge, pare che sia più probabile l'affermatiua à fauore del creditore; Nondimeno la pratica più comune insegna il contrario; Maggiormente quando ciò prouenga dall'ordine, ouero dal fatto del Principe, che si stima caso fortuito; Bensì che da qualche tempo moderno, li creditori, addottrinati dalli casi passati, e particolarmente quando contrattano con i Baroni, ò con altri possessori di robbe cospicue, nella vendita delle quali sogliono entrare i chirografi, ò altre prouiste del Principe, ouero le facoltà della Congregazione de Baroni, sogliono mettere per patto espresso, che il debitore sia obligato à rifare quello che importa il vincolo; E pure in ciò bisogna deferire agli stili de' Tribunali. D

D *Nel sudetto dis. 99. del lib. 1. de feudi, & in questo titolo nelli discorsi 53. 54. & 139.*

* * *

Dell'

CAPITOLO XXI.

Dell'estinzione dell'obligo, ouera- mente dell'azione contro il debitore, per la sua morte ciuile, laquale risulta dal bando capitale, con la confiscazione de beni.

SOMMARIO.

1 *SE il debitore si libera per il bando è per la confiscazione de beni.*

2 *Si dichiara quando, e come camini detta liberazione.*

Trà

CAP. XXI.

Rà li Criminalisti più che trà Ciuilisti, e per conseguenza in materia alquanto fuori della propria sfera per la ragione accennata nel libro decimoquinto de Giudizij, trattando della pratica criminale; Corre tal questione, sopra la liberazione del debitore dalli suoi oblighi, e debiti per il bando capitale, con la publicazione de beni, mà non già dall'obligo personale, & anche di quei beni, liquali siano fuori del territorio, ò del dominio del bandiente, ò del confiscante, e doue si abbia per vuomo libero, & intiero, secondo le distinzioni accennate nel libro secondo de' regali, in questo proposito della confiscazione; Má nel caso, il quale suole occorrere frequentemente dentro il medesimo dominio, ò territorio, cioè che per via di grazia, ò di composizione particolare, oueramente per via d'indulto generale, il bandito sia rimesso, e sia restituito in grazia del Principe, quanto alla persona solamente, mà non già quanto alli beni già confiscati, in manie-

ra che generalmente resti ferma la confiscazione, cade questo dubbio; Volendo alcuni che in tal caso non possa il debitore essere molestato da suoi creditori, mà che questi si debbano indrizzare, contro il fisco, come vn'erede, ilquale sia tenuto à i debiti già contratti, passando in lui tutte le ragioni, così attiue, come passiue, come se la persona fusse morta, e poi resuscitata, in maniera che si considera vn'vomo nuouo, e totalmente diuerso dal primo; Tuttauia in ciò non si può dare vna regola certa, dipendendo in gran parte la resoluzione dalle leggi, ò dalli stili de tribunali, e dall'altre circostanze del fatto, che però molto di raro si sente in pratica questa materia.

Si crede però più probabile, che tale assunto, camina bene in ordine ad esso debitore contro il fisco, per l'azione di rileuarlo indenne dalle molestie de creditori; Mà non già per l'estinzione dell'obligo suo rispetto à creditori, alli quali non deue pregiudicare il suo delitto, il quale in tal maniera, li riuscirebbe di commodo, & di vtile, siche potrebbe affettarsi il bando con la confiscazione de beni di vna persona, la quale sia carica di debiti, colludendo con li ministri fiscali, non solamente perche il fisco non è tenuto à più di

2

quel

quel che gli peruiene in mano, defalcate le tanto dannabili participazioni de giudici, e de ministri, mà ancora per essere da alcuni stimato vn duro auuersario, e di difficile esazione, che però ne risulterebbe l'assordo dannato da ogni legge positiua, e naturale, che il creditore innocente restasse pregiudicato, e punito, e che il debitore cauarebbe premio dal suo delitto; Pure (come si è detto) si deue molto deferire alla pratica de' Tribunali.

✠

CAPITOLO XXII.

Dell'obligo, oueramente del debito di vna persona, per l'obligo, ò per il contratto fatto in suo nome da vn altro; Come per esempio di vn procuratore, ò fattore, ò tutore, ò altro amministratore &c.

SOMMARIO.

1 *DEll' obligo fatto, ò delli debiti contrati per li tutori, e procuratori, & altri amministratori.*
2 *Di quello delli Procuratori, ò amministratori volontarij, e della proua della procura.*
3 *Degli oblighi fatti, ouero delli contratti per il compagno in compagnia vniuersale.*
4 *Quando questa vi sia.*
5 *Della compagnia particolare.*
6 *Dell'azione dell'vtile negozio.*
7 *Delli amministratori legali in altre cose.*

Fre-

CAP. XXII.

1 FRequentemente occorre, che vna persona diuenti debitore per vn contratto, ouero per vn'atto fatto in suo nome da vn'altra, secondo gli accennatati casi de procuratori, ò tutori, ò altri amministratori, il fatto de quali dalla legge sia stimato sufficiente ad obligare la persona, in nome di cui si faccia.

Questa materia però è incapace di vna regola generale, applicabile ad ogni caso, dipendendo dalla diuersa qualità, ò specie degli amministratori, & anche in ciascuna specie, dalle circostanze particolari di ciascun caso; Che però distinguendo le diuerse specie, ò generi di amministratori; Questi sono due; Vnò cioè di quelli, li quali si dicono volontarij, deputati da quella persona, la quale potea non deputarli, e potea fare l'atto per se stesso; E l'altro di quelli, si li quali dicono necessarij, e legali, perche sia di persone, le quali non possono amministrare per se stessi, per ilche sono astretti dalla legge, ò dalla natura di vi-

uere

uere ſotto l'amminiſtrazione d'altri; Come per eſempio ſono li pupilli, e li minori; Li pazzi, oueramente li fatui; Le chieſe, e li luoghi pij, e gli altri corpi intellettuali; Li patrimonij decotti; L'eredità giacenti, e ſimili.

Nella prima ſpecie di amminiſtratori volontarij, ò conuenzionali, le queſtioni ſono più di fatto, che di legge, come dipendenti 2 dalla giuſtificazione della procura, ò di altra facoltà datagli; E ciò hà due parti; Vna cioè ſopra la ſoſtanza della procura, ò commiſſione in generale, ſe vi ſia, ò nò; E l'altra, poſto che vi ſia ſopra la ſua reſtrizione, ò forma, per la regola certa legale, che il procuratore, ò altro amminiſtratore, non puó paſſare i limiti del mandato, ò della podeſtà datagli, ſiche tutto quello che faccia di più, ſarà nullo, e ſi aurà per non fatto; Ogni volta però, che non ſi tratta di quelle coſe, le quali dalla legge vi s'intendano per la veriſimile volontà del mandante; Oueramente, che ſiano ſolite, ſiche non ſi ſarebbe poſſuto in altro modo adempire il mandato.

Quando dunque il mandato di procura, ò di altra deputazione, ſia eſpreſſamente dato per ſcrittura, in tal caſo vi cade poca occaſione di dubitare in termini di ragione, mà tutto il dubio

dubio si riduce al fatto, cioè al tenore della scrittura, se contenga, ò nò quello di che si tratta; Che però le maggiori questioni cadono, quando si tratta di mandato, ò di altra facoltà presunta, e cauata da congetture, & argomenti, da quali si pretenda prouare, che quello, il quale hà fatto l'obligo, ouero il contratto in nome del mandante, ò del principale, sia stato deputato da lui procuratore, ò istitore, ò complementario, ouero maestro di casa, con facoltà di fare quell'atto.

Et in ciò non si può dare vna regola certa, e generale adattabile ad ogni caso, dipendendo il tutto dalle circostanze singolari di ciascun caso; Che però entra quel che tante volte si è accennato in simili questioni congetturali, edi fatto, che in vn caso alcuni pochi argomenti basteranno, e nell'altro gl'istessi, & altri molto maggiori saranno insufficienti; Considerando particolarmente lo stile del paese, e delle persona, con la qualità ó natura del negozio, e le altre circostanze simili, e particolarmente, se il mandatario, ò altro ministro sia stretto parente del mandante, e se sia stato solito trattare gli altri suoi negozij, che però hà dell'impossibile lo stabilirui vna regola certa. A

A
Nel disc. 19. del titolo de' tutori, e nel lib. 7., e nelli disc. 68. & 84. e seguenti di questo titolo.

Le maggiori, e le più frequenti questioni so-

ſogliono eſſere , quando ſi pretenda che quel-
3 lo, ilquale abbia fatto il contratto, ò l'obligo
ſia compagno dell'altro, che ſi pretende obli-
gato, oueramente, ſe eſſendoui la compagnia,
il negozio ſia ſociale, ò nò; Et in ciò ſi diſtin-
gue il caſo della compagnia vuiuerſale di tutti i
beni, dall'altro della compagnia particolare; At-
teſoche nel primo caſo nõ há dubbio alcuno, che
l'obligo, & ogn'altro contratto d'vn compagno,
obliga l'altro, ilquale viua ſeco in tal comunione,
anche in ſolido, e ciò per vn reciproco man-
dato, che s'intende dato trà loro.

Però la difficoltà conſiſte nel verificare que-
ſta comunione vniuerſale, la quale viene ſti-
mata di proua difficile, ſiche molto di ra-
ro ſi riduce alla pratica, anche ſe ſi tratta trà
fratelli, li quali poſſeggano in comune le rob-
be de loro maggiori, e che viuano in vn'iſteſ-
ſa caſa, & ad vn'iſteſſa tauola, poiche ciò
importerà vna comunione di vita, oueramen-
te vna comunione di alcuni beni, & eredità,
mà non vna comunione vniuerſale; Mentre à
4 queſto effetto vi biſogna, che non vi ſia niu-
na diſtinzione del mio, e del tuo, nè del dare, e
dell'auere, ilche è molto difficile à verificare,
ſiche particolarmente quando ſi tratta trà fra-
telli, non vi è pretenſione più frequente; Eſ-
ſendo connaturale queſta pretenſione di quei
fratelli

fratelli da poco, e che attendono à dissipare, & à darsi bel tempo, di essere à parte nella robba acquistata dall'altro fratello industrioso, e diligente; Mà però conforme è frequente la pretensione, così è molto rara la sua pratica; Et in questo caso di comunione vniuersale non entrano le distinzioni dellequali di sotto si parla, se & in che nome, e per qual causa si sia fatto l'obligo, ò altro contratto. B

B
Nelli discorsi 65., & 87., e seguenti, & in altri di questo titolo, e nel supplemẽto.

Quando poi si tratta di compagnia particolare, in tal caso si scorge qualche varietà al 5 solito trà scrittori, se, e quando il contratto di vn compagno obligi l'altro; Perciò, secondo la più comune, e la più probabile opinione, entra la distinzione, se il compagno abbia contratto il debito con l'espressione del nome sociale, oueramente del negozio, & in tal caso il creditore non è obligato mostrare, che il denaro, ò altra robba sia andata per seruizio del negozio comune; Mà se questa espressione non si sia fatta, ouero che non resti prouata almeno per presunzioni, & argomenti, li quali in questo proposito anche bastano; In tal caso bisogna prouare questa circostanza, cioè che la cosa data sia, seruita per il negozio, che però sopra ciò non si possono dare regole certe, dipendendo il tutto dalle circostanze del fatto. C

C
Ne medesimi luoghi.

In caſo poi che nell'amminiſtratore non vi ſia l'autorità baſtante, non entra altr'obligo, ò azione, ſe non quello che ſi è accennato per l'vtile, che il terzo ne riporti, con le dichiarazioni iui addotte, doue sì potrà vedere, mentre, conforme ſi è accennato, dipendendo il tutto dalle circoſtanze del fatto, hà dell'impoſſibile lo ſtabilirui le regole certe, e generali. 6

Parimente non ſi poſſono ſtabilire delle regole nell'altre ſpecie degli amminiſtratori legali, come ſono li tutori, e li curatori de pupilli, de' pazzi, e de' minori, ouero dell'eredità giacenti, e delli patrimonij decotti; Et anche gli prelati delle Chieſe, e de' monaſterij; L'officiali del Fiſco; Et gli amminiſtratori delle Città, ò delle Communità, ò de luoghi pij, e ſimili, mentre il tutto dipende dalla qualità della deputazione, ſe ſia legitima, ò nò, e ſe sì ſiano adempite quelle ſolennità, che vengono ordinate dalla legge comune, ô particolare; Come anche ſe ſi verifica la giuſta cauſa vtile, ò neceſſaria; Che peró nell'occorenze biſognerà ricorrere alli profeſſori, & á quel che ſe ne diſcorre nel Teatro. D 7

D *Nel lib. 7. nel titolo delle alienazioni, e cōtratti proibiti nelli diſcorſi 1., e ſeguenti, 23. e ſeguenti, e nell'iſteſſo lib 7. nel titolo de tutori, e nel ſupplemento, & in queſto titolo nel diſ. 82., e ſeguenti.*

* * * * * * * *
* * * * * * *

Degli

CAPITOLO XXIII.

Degli oblighi, e delli debiti alieni, che vna persona se li faccia proprij, E particolarmente di quelli, li quali facciano la sicurtà, che legalmente si dicono fideiussori, oueramente assecuratori, ò espromissori, ò simili.

SOMMARIO.

1 *DEll' obligo alieno fideiussorio.*
2 *Delle diuerse specie di quest' oblighi.*
3 *Della cauzione giudiziale.*
4 *Il fideiussore, il quale si è obligato, come principale, & in solido si dice debitore principale.*
5 *Quali siano li veri fideiussori, e della loro materia.*
6 *Dell' escussione.*
7 *Se il creditore possa liberare alcuni fideiussori,*

e dell' eccezione cedendarum.

8 *Dell' istessa eccezione* cedendarum.

9 *Se al fideiussore gioui la negligenza.*

10 *Quando il fideiussore possa costringere il principal debitore à leuarlo d' obligo.*

11 *Del i danni, & interessi del fideiussore contro il debitore.*

12 *Se per la sicurtà si poßa pigliare mercede.*

13 *Del beneficio della diuisione.*

14 *Della nouazione se liberi il fideiußore.*

15 *Se la laudazione, ò approuazione importi fideiussione.*

16 *Del constituto per delitto alieno.*

17 *Della fideiußione per il fatto d'vn'altro.*

18 *Delle cedole bancarie, e loro mercede.*

19 *Dell'assecurazione.*

In

C A P. XXIII.

IN più maniere occorre, che vna persona diuenti debitrice per il debito di vn'altra, mà il piú frequente caso, è quello, che legalmente, 1 ouero in lingua latina si dice Fideiussore, & in lingua Italiana, secondo la diuersità de paesi, si dice sicurtà, ò malleuadore, ò assecuratore, ò preggio; Cioè che non volendo il creditore seguitare la sola fede del debitore principale, perche forse lo stimi poco sicuro, desideri l'obligo di qualch' altra persona più sicura, la quale in grazia del debitore interponga la sua fede, e si faccia debitore di vn debito di vn'altro.

Quest' obligo, ilquale si dice fideiussorio, suol' essere di trè sorti; Vno meramente fide- 2 iussorio, & accessorio, cioè che il debitore principale si obliga al debito, e l'altro entra accessoriamente, come malleuadore, ò assecuratore; E questo è propriamente quel fideiussore, del quale parlano le leggi per molti effetti che di sotto si accennano; L'altro è quello il quale si obliga col principal debitore princi-

pal-

palmente, & insolido al debito; E questo, in riguardo del creditore, si dice correo, e principal debitore, ancorche sia fideiussore in riguardo del principal debitore al quale veramente spetta il debito per la releuazione, che deue farne; E l'altro è quel fideiussore, il quale da Giuristi si dice espromissore cioè che non si obliga al debito, mà ad vn fatto, come per esempio, che il debitore si debba presentare carcerato frà tanto tempo, ò pure che debba tenere vn certo luogo per sicuro carcere, sotto pena del debito in caso di controuenzione con casi simili.

Tutto ciò riguarda gli oblighi conuenzionali per i debiti, e per le cause ciuili estragiudiziali essendo cosa separata quella sicurtà, laquale da Giuristi si dice cauzione, così in ciuile sopra l'assecurazione del giudizio, ouero sopra la refezione delle spese, come in criminale di sicuro carcere, ouero di presentarsi, ò di non offendere, e di non violare la pace, con casi simili, mentre di ciò si discorre nel libro decimoquinto de giudizij, doue è la sua sede nell'vna, e nell'altra pratica ciuile, e criminale.

3

Quando dunque si tratta della seconda specie, cioè che vno, ilquale non sia debitore, per il debito di vn altro, alquale veramente spetta il nego-

4

negozio, ſi obllighi, e ſi faccia debitore principalmente, & in ſolido; In tal caſo, à riſpetto del creditore (conforme ſi è accennato) non ſi dice ſecurtà, ò fideiuſſore, mà ſi dice principal debitore, come ſe il negozio ſpettaſſe à lui egualmente, che all'altro obligato, che però non entrano quei beneficij, ò priuilegij, che la legge concede al fideiuſſore, mentre il creditore puol dire di auere principalmente, & egualmente ſeguitato la ſua fede, come di debitore, ò di contraente principale.

Bensì che aurà tutti li priuileggi, e li beneficij de fideiuſſori, contro quello, al quale ſpetta il negozio, e che veramente ſia il principal debitore, à riſpetto del quale ſi dice vero fideiuſſore; Siche tutto quello, che ſi diſpone dalla legge in queſta materia de fideiuſſori, riguarda veramente il primo caſo dell'obligo veramente acceſſorio, e fideiuſſorio. A

A *Nel lib. 1. de feudi nelli diſ. 100 e 101. & in queſto titolo nelli diſc. 90. e ſeguenti.*

Nel caſo poi che ſi tratta del vero fideiuſſore, entrano molte queſtioni, che hà dell'impoſſibile il ridurre in compendio, con tale moralizatione, che baſti per la capacità d'ogn'vno, mentre vediamo che per alcuni ſcrittori ſi ſono compoſti de' volumi ben groſſi ſopra queſta materia ſola, e pure non baſtano per tutti i caſi; Che però, dando ſolamente vn tocco delle

5

coſe

cose più frequenti, e pratiche, nel restante, conuerrà ricorrere à professori; Maggiormente che per vno stile quasi generale oggidì si è introdotto, che li fideiussori si obligano come correi principali, & insolido, ouera mente che con la forma dell' obligo camerale, ò con altre clausule, e patti, secondo la diuersità de stili, e de formolarij, si rinuncia alli beneficij à loro dati dalla legge, e per conseguenza, quando si tratta del fideiussore del debito secondo questa specie, molto di raro in pratica si sentono le questioni disputate da' Giuristi sopra la discussione, che il creditore deue fare 6 del debitor principale, prima che possa esercitare le sue azioni contro il fideiussore, conforme per disposizione di legge sarà obligato, quando tali circostanze non vi concorrano.

Sopra questa discussione, quando si dica ben fatta, ò nò, difficilmente vi cade vna regola certa, e generale, dipendendo il tutto dalle circostanze del fatto, e sopra tutto dalle leggi, ò da stili particolari de paesi. B

B *Ne luoghi accenati.*

Le maggiori però, e le più frequenti questioni, trà il creditore, & il fideiussore, riguar-7 dano il caso, che essendosi dato più fideiussori per vn' istesso debito, il creditore liberasse alcuni di loro, perilche cade il dubbio, se gli altri da lui molestati per tutto il debito, si pos-

sano

ſano difendere con quell' eccezione, la quale dalli Giuriſti ſi dice cedendarum, cioè che gli debba cedere le ragioni contro gli altri, da quali ſi poſſano riualere per la loro parte, con quel beneficio, ilquale ſi dice della diuiſione, cioè che tutti debbano ſentire il danno del mancamento del principal debitore, ripartendolo trà loro.

Et in ciò entra la diſtinzione, ſe l'obligo di più perſone ſia contemporaneo, ouero in altro modo correſpettiuo; Siche ſi poſſa dire che vno ſi ſia obligato in riguardo degli altri, e per eſſere da loro rileuato per le porzioni di ciaſcuno, poiche in tal caſo l'eccezione oſtarà; Mà non già quando gli oblighi ſiano fatti in diuerſi tempi, per maggior cautela del creditore, ſenza che l' vn fideiuſſore ſappia dell'altro; Ouero che in altro modo non ſi verifichi la ſudetta ragione, chè vno ſia obligato in riguardo dell'altro, poiche in tal caſo non entrerà queſta eccezione. C

C *Ne medeſimi luoghi.*

Sopra l'iſteſſa eccezione, cadono anche le diſpute, quando il creditore faceſſe qualche contratto pregiudiziale col principal debitore, oueramente con li poſſeſſori delle robbe del medeſimo debitore, in manierache non reſtaſſe al fideiuſſore libero il regreſſo contro la perſona, ò contro la robba del debito-

8

re per la loro indennità, e reintegrazione, ſtanteche il creditore abbia l'obligo preciſo di cedere le ſue ragioni alli fideiuſſori, alliquali ſi poſſono, anzi ſi deuono cedere in ogni tempo, anche dopò ſeguito il pagamento.

Et ancorche, in ſtretto rigore di legge, più toſto ſi poſſa dire, che ſecondo l'altra ſpecie di ſopra accennata, queſti non ſiano propriamente fideiuſſori, mà più toſto principali correi, nonmeno quando veramente appariſca della verità, che ſiano piú toſto fideiuſſori per cauſa oneroſa, in manierache abbiano pagato, ò che poſſano eſſere aſtretti á pagare vn debito alieno, ſiche l'obligo principale, & in ſolido, ſecondo il ſudetto ſtile, ſi ſia fatto per vna maggior cautela, ſenz'alterare la verità del fatto, in tal caſo ſi deue auere principalmente riguardo alla verità naturale, mentre il dipiù naſce da mere ſottigliezze legali, le quali indiſcretamente applicate, contengono più toſto vna manifeſta irragioneuolezza, ch'è l'oppoſto della legge, la quale dobbiamo ſupporre, che ſia vna quinteſſenza di ragione. D

D *Ne' medeſimi luoghi.*

Sogliono ancora li fideiuſſori difenderſi da' creditori per il motiuo della negligenza nell'eſigere il debito dal principal debitore; Tuttauia, ancorche ſia vera la regola legale in aſtratto, che al creditore negligente ſi nega l'a-

9

zione

zione contro il fideiussore; Nondimeno per quel che insegna la pratica, quasi mai ciò si verifica, desiderandosi vna certa negligenza con tali requisiti, che difficilmente si arriuano à verificare. E

E
Nelli discorsi 94., e 96. di questo titolo.

Frà il debitore, & il fideiussore, sogliono cadere le dispute in quei debiti, li quali abbiano vn tratto lungo, e successiuo, come sono li censi, & le altre annue risposte, ouera-
10 mente l'obligo dell'euizione di vna cosa venduta, con casi simili, cioè che se bene il creditore non lo molesta, tuttauia il fideiussore non vuole stare più sotto l'obligo, che però cadono le questioni se possa forzare il debitore à liberarlo, con estinguere il debito, oueramente con dar'altre sicurtà; Et in ciò la regola è negatiua, mà riceue tante limitazioni, che quasi resta ideale; Attesoche in diuerse parti d'Italia vi sono degli statuti, i quali danno al fideiussore tal facoltà; E doue questi mancano, entra vna limitazione, della quale si può dire, che abbia già destrutto la regola, cioè quando l'obligo fusse con i patti esecutiui, come per esempio con l'obligo nella forma della Camera Apostolica, ò simile considerandosi da Giuristi, che quella potenza così prossima di poter'essere esecutiuamente astretto, sia vna specie di coazione attuale; Che

però essendo solito quasi per stile generale nella Curia Romana, e nel suo principato temporale di mettere in tutti i contratti il sudetto obligo camerale, e negli altri paesi gli oblighi, e li patti esecutiui, che sono iui vsati, ne nasce che viene à restare la regola quasi ideale.

E quando anche questa circostanza cessasse, tuttauia suole entrare l'altra limitazione, quando il debitore sia stato sotto l'obligo per qualche tempo notabile, sopra del quale non si hà vna certa tassa, essendo ciò rimesso all'arbitrio del giudice da regolarsi secondo le circostanze del fatto. F

F *Nelli discorsi 97. e 103 e seguenti di questo titolo.*

Sopra li danni, e gl'interessi che patisca il fideiussore, per causa della sicurtà fatta, entrano ancora frequentemente le questioni, e particolarmente, quando il fideiussore astretto al pagamento dal creditore, abbia preso il denaro ad interesse; Et in ciò parimente non si puó dare vna regola certa per la varietà delle opinioni; Attesoche in alcune parti indifferentemente, e forse con maggior ragione, si dà la refezione d'ogni interesse, anche di quello del lucro cessante del suo denaro; Et in altre parti, e particolarmente nella Curia Romana, si camina con alcune stitichezze, e formalità della interpellazione, e delle proteste, conforme si discorre nel Teatro, doue in oc-

11

cor-

correnza si potrà vedere, mentre sarebbe noiosa digressione il diffonderuisi. G

G
Nel dis. 34. del tit. dell'vsure nel lib. 5.

Disputano ancora, così li Giuristi, come li Morali, se vn fideiussore, ouero vn'assecuratore possa pigliare mercede alcuna per tal causa; Et 12 alcuni particolarmente de Morali tengono la negatiua, per la ragione ch'essendo questo vn' officio caritatiuo, quello deu'essere gratuito; Mà questa opinione nel foro esterno viene comunemente riprouata, essendo abbracciata l'altra, che ciò si posa fare per ricompensa del pericolo, al quale il fideiussore, ò l'asecuratore si espone, purche il premio sia moderato, e proporzionato al pericolo; E quando sia eccedente, entrarà bene la lesione, ò l'ingiustizia, má non la nullità, nè l'vsura, ogni volta che non vi sia la mistura del mutuo vero, ò interpretatiuo. H

H
Nel disc. 4. del tit. dell'vsure, e nel dis. 2. del tit. de cābij nel lib. 5.

L'altre questioni sono trà più fideiusori, sopra l'accennato beneficio della diuisione, nel 13 quale entra la distinzione già detta di sopra; Entrandoui anche frequentemente la questione, nel caso che vno de' più fideiusori pagase tutto il debito, e riportase dal creditore la cessione delle ragioni, se posa quella esercitare contro ciascuno di più obligati in solido à tutto il debito; Et ancorche vi si scorga non poca varietá d'opinioni, tuttauia la più

co-

comunemente riceuuta pare che sia l'affermatiua, detratta però la sua rata, ò porzione per vna certa equità appoggiata alla ragione del circuito inutile. I

I Nel disc.95. di questo tit.

Sogliono anche li fideiussori difendersi contro li creditori per causa della nouazione che risulta dalla dilazione data al debitore, ouera-14mente della trasfusione, in vn'altro contratto; Et in ciò li Giuristi s'intricano di mala maniera; Pare nondimeno che questa sia vna questione di fatto più che di legge, non atta á riceuere vna regola certa applicabile ad ogni caso, siche si debba decidere con le circostanze de casi particolari; Maggiormente che il Mondo si è troppo addottrinato con le proteste, e con le riserue dell' antiche ragioni, esclusiue della nouazione. L

L Nel dis.67. & in altri di questo titolo, e nel supplemento.

Queste, e molt'altre questioni, caminano bene, quando si tratta dell'obligo certo, ò sia meramente fideiussorio, ò di correo, in ma-15niera, che le questioni si restringono agli effetti che da ciò risultano; Molte volte però occorre disputare sopra la verità di tal obligo; Come particolarmente occorre, quando si tratti di laudazione, ò di approuazione, cioè che vno lodasse, ouero approuasse vn'altro per puntuale, ò per idoneo, se ciò porti, ò nò vn'obligo fideiussorio; Et in ciò parimente si scorge non poca varietà

tà d' opinioni, ſiche biſogna dire l' iſteſſo, cioè che non vi entra vna regola certa, e generale, mà che il tutto dipende dalli ſtili de' paeſi, ò dalla natura de negozij, e dà altre circoſtanze conforme nel Teatro ſi diſcorre, al quale ſi dourà riccorre. M

M
Nel diſc. 90. di queſt. tit

Si dà ancora in queſta materia di ſicurtà per il debito alieno, vna ſpecie di obligo, il quale ſi dice per via di coſtituto, cioè che, vno ſi 16 coſtituiſce debitore per vn altro, ſenza che di queſto vi ſia obligo alcuno, in maniera che ſia vn acceſſorio ſenza, il principale; E ſopra queſta ſpecie cadono delle ſottigliezze legali non facili à moralizarſi per la capacità di ogni vno, che però nell' occorrenze conuerrà parimente riccorrere à quello ſe ne diſcorre nel Teatro; Maggiormente per eſſere vn caſo raro in pratica. N

N
Nel diſc. 74. di queſto tit.

L'altra ſpecie di ſicurtà di ſopra diſtinta, è quella la quale non ſi dá ſopra il debito, mà 17 ſopra vn fatto perſonale, conforme di ſopra ſi è detto, cioè, che il debitore ſi preſenterà frà tanto tempo in carcere, oueramente, che terrà quel luogo per carcere ſicuro, & indi non partirà, con caſi ſimili, e queſta ſpecie di ſicurtà ſuaniſce, quando l'iſteſſo creditore metteſſe in fuga il debitore, ouero che lo faceſſe riporre di nouo in carcere, donde fuggiſſe; Come ancora

ra

ra cessa per la morte del debitore, non sola-
mente naturale, ma anche ciuile, ouero per vna
tal mutazione di stato, che non si renda più pra-
ticabile il poterlo presentare.

Mà ciò s'intende quando la morte, ò altra mu-
tazione di stato, soprauenga prima che il fideius-
sore sia in mora laquale si fusse contratta per l'in-
terpellazione, ouero per il certo termine stabili-
to, attesoche quando si sia già contratta la mora,
per laquale il fideiussore si sia fatto debitore, il ca-
so che soprauenga non gli suffragarà; Eccetto se
per le circostanze del fatto entrasse quell'equi-
tà, la quale in questo proposito è solita conside-
rarsi, cioè che quando anche la mora non vi fusse
stata, e che fusse seguito l'adempimento, tuttauia
il creditore non ne aurebbe cauato profitto al-
cuno; Che però questa resta parimente vna
questione di fatto, più che di legge, incapace
di vna regola ferma, applicabile ad ogni caso,
dipendendo in gran parte la decisione dalle
circostanze particolari del fatto. O

O *Nelli disc. 94. & 98. di questo titolo, & in altri.*

Degli altri simili fideiussori, li quali si siano
obligati più al fatto, che al debito nelle cause
criminali se ne tratta nel libro decimoquinto de
giudizij nella pratica criminale nel capit. finale.

Sotto questa ispezione de fideiussori, vengono
ancora quei mercanti, ò altri negozianti, liquali
facciano le cedole bancarie, con promessa di
tene-

tenere in banco à dispoſizione del creditore quel che da vn'altro ſia douuto, ſecondo la pratica particolarmente della Congregazione de Baroni accennata di ſopra nel libro primo de' feudi, & anche nel libro quinto, nel titolo de cenſi, e nel decimoterzo nel titolo delle penſioni, in occaſione delle cedole bancarie, che ſi ſogliono dare per ſicurezza del pagamento delle penſioni, ò delli frutti del cenſo.

E ſe bene queſti aſſicuratori ſi dicano anche fideiuſſori, e tali cedole ſi dicono fideiuſſorie contradiſtinte dall'altre, le quali ſiano cedole di depoſito; Nondimeno non entrano i beneficij, che dalla legge ſi danno alli fideiuſſori ſopra la neceſſità della diſcuſſione del principal debitore, mentre hanno la via eſecutiua, e priuilegiata à drittura, nell'iſteſſa forma che hanno le cedole bancarie de depoſiti, per la facilità del commercio, e per le regole più mercantili, che giuridiche.

Con maggior facilitá in queſta ſpecie de fideiuſsori è lecito il premio, che di ſopra ſi è accennato eſſer lecito in ogni altro fideiuſſore ſemplice; Con queſta differenza, che quando col ſemplice, & ordinario fideiuſſore non ſi faccia patto, non è douuta mercede alcuna, non ſpettandogli altra azione, ché quella della ſua indennità, e ſopra la refezione de danni, &

intereſſi; Mà in queſto caſo è douuta la mercede, anche ſe non ſi fuſſe conuenuta, in quella quantità che porta l' vſo di quella piazza; E particolarmente in Roma è taſſato dall' vſo à due e mezo per cento, Però può eſſere maggiore, ò minore per la conuenzione delle Parti à proporzione del maggiore, ò minore pericolo, e queſto viene ſtimato vn debito priuilegiato, e poziore come vna ſpecie di ſalario neceſſario. P

P *Nel lib. 5. de cambij nel diſc. 2. e nel diſc. 7. di queſto titolo.*

Si dà ancora vn' altra ſpecie di fideiuſſori della fortuna, ò del caſo, e queſti ſono quelli, li quali 19 aſſecurano le naui, ò altre mercanzie, & ancora il denaro che ſi traſporta da luogo à luogo, ouero l'euento buono, ò cattiuo di vna negoziazione incerta, mà ciò cade più toſto ſotto la materia delle ſponſioni, che ſotto queſta fideiuſſoria; Et in queſt' opera ſe ne diſcorre nel libro precedente ſotto il titolo delle alienazioni, e de contratti proibiti nel capitolo decimo quinto. Q

Q *In queſto titolo nel diſc. 106. con più ſeguenti.*

CA-

CAPITOLO XXIV.

Delle azioni, e de rimedij, li quali ſpettano al creditore contro il debitore, ò altri obligati per conſeguire il pagamento del credito, ò l'oſſeruanza dell'obligo.

SOMMARIO.

1 *Doue ſia la ſede di queſta materia.*
2 *Per regola generale non entra la via eſecutiua, e quando entri.*
3 *Del Rito della Vicaria di Napoli, per qual cauſa ſe ne tratti nella Corte Romana.*
4 *Di quelle coſe che hanno la via eſecutiua per vſanza,*
5 *E di quelle che l'abbiano dalla legge.*
6 *Si perde la via eſecutiua per trent'anni, & in altre parti per meno.*
7 *Della vulnerazione della via eſecutiua per la ſentenza aſſolutoria.*
8 *Se la via eſecutiua ſi dia contro l'erede, e quando.*
9 *Se, e quando ſi dia contro il terzo poſſeſſore.*
10 *Delli remedij, ò azioni perſonali contro il terzo.*

11 *Delli remedij reali, ò possessorij contro il terzo.*

CAPITOLO XXIV.

LA materia di questo capitolo cade più tosto sotto la pratica ciuile, della quale si tratta nel libro decimoquinto; Tuttauia perche non solamente sopra questo pun-
1 to del modo di procedere, ma ancora sopra l' impedire, ò moderare quelle azioni, le quali per altro spettano, ciò riguarda ancora questa materia del credito, e debito, per la qualità del debitore, ouero del creditore; Quindi segue, che conuiene darne ancora quiui qualche saggio, non essendo viziosa, nè superflua quella repetizione, la quale abbia qualche fine profitteuole, ouero che operi qualche buono effetto.

La regola generale dunque della legge dispone, che le azioni le quali competono al cre-
2 ditore contro il debitore per la consecuzione del suo credito, ouero per l' osseruanza dell' obligo, ò del contratto, così se fussero contro la persona, come se contro le robbe, sono

ſono ordinarie, & appellabili dà terminarſi con la regiudicata, oueramente con le tre ſentenze conformi, atteſoche il giudizio ſommario, & eſecutiuo regolarmente non entra, ſe non in certi caſi particolari, come per vna limitazione della regola.

Bensì che per quello che ſpetta al principal debitore, molto rari ſono i caſi, nelli quali ſi camina con queſta regola, ſtante che, ò per leggi particolari de luoghi, ouero per vſo comune, ò pure per patti, e clauſole, per lo più entra il proceſſo eſecutiuo; Come per eſempio in Roma, e per lo Stato eccleſiaſtico è l'obligo nella forma della Camera Apoſtolica; E nel Regno di Napoli è la forma del rito della Vicaria, ouero ſono gli oblighi appreſſo gli atti; E nella Toſcana, & in alcune parti della Lombardia è la quarantigia, con altri ſimili ſopra i quali non ſi può dare vna regola certa, e generale, mentre il tutto dipende dagli ſtili particolari de luoghi.

Occorre bensì, particolarmente in occaſione del ſudetto rito della Vicaria nel Regno di 3 Napoli, diſputare nella Curia Romana, ſe quello ſia praticabile con li clerici, e con altri eccleſiaſtici; E ſe bene più volte ſi è caminato con la negatiua, per la ragione generale dell' eſenzione degli eccleſiaſtici dalli ſtatuti, e dalle

le leggi laicali, à i quali neanco volontaria-
mente si possono sottomettere; Nondimeno
pare che in ciò si sia caminato con qualche
equiuoco, attesoche quando si deduca in patto
in tal caso il processo esecutiuo non nasce dal
rito, mà nasce dal patto, come per vna certa
somiglianza.

Purche però non si osserui quella forma
del giudizio criminale, con la pena del diece
per cento applicabile al fisco, la quale anco-
ra si fá pagare per l'incusa degli oblighi ap-
presso gli atti; Onde pratticandosi per alcuni
tribunali ecclesiastici nel sudetto Regno, la
S. Congregazione l'hà espressamente proibi-
bito, in maniera che il far menzione di questo
rito, ouero degli oblighi appresso gli atti, serue
per prouare vna volontà delle Parti, che si
debba procedere esecutiuamente; Auendo an-
cora la Curia Romana dannato quell'vso d'in-
cusare l'obilighi appresso gli atti, e di relassare i
mandati esecutiui, che iui dicono le lettere ese-
cutoriali senza che preceda la citazione del de-
bitore, ilche merita dirsi vn'abuso, per le ra-
gioni accennate nel Teatro. A

A
Nel disc.116. di questo libro, e nel dis. 43. nel lib.15. de giudizij.

L'operazione dunque del rito, come legge
con li proprij sudditi, consiste in che si possa
praticare in ogni istromento, ilquale abbia
quella formalità, anche quando non vi sia il
patto;

patto; Attesoche se bene in quei tribunali vien seguitata l'istessa opinione, che seguita la Curia Romana, cioè che gl'instromenti publici ancorche giurati, cessando il patto, ò la legge particolare, non abbiano questo priuilegio della via esecutiua; Tuttauia, può anche senza il patto, praticarsi questa forma di giudizio, della quale, come di quello dell'obligo camerale, e simili, si discorre in qualche parte nella pratica ciuile. B

B
Nel detto discorso 43. de giudizij.

L'vso comune hà dato questo priuilegio della via esecutiua à molte cose, alle quali non l'hà dato la legge comune; Come per esempio sono le pigioni delle case; Il prezzo de' vittuali, e de' vestiti, e de' medicinali; Le mercedi de seruitori; Le lettere di cambio; Le cedole bancarie; E certi bollettini vsati trà negotianti, che volgarmente si dicono pagherò, con altri simili, à quali s'adatta l'istessa ragione della facilità, e della libertà del commercio, alla quale è appoggiato quest'vso; E particolarmente sono i contratti, e negozij che si facciano nelle fiere, e ne mercati, ouero ne porti publici, & in luoghi simili. 4

La legge comune espressamente à pochi casi hà dato questo priuilegio del processo esecutiuo, anche nell'azione personale; Come per esempio sono; Il deposito; Li de- 5

creti

creti prouiſionali per ouiare à qualche inconueniente; E gli alimenti ſuſſidiarij preſenti, e futuri douuti per officio del giudice non però alli paſſati, ouero per diſpoſizione dell'vomo, per la ragione generale, per la quale per diſpoſizione, ò intenzione dell'iſteſſa legge, entra la ſudetta via eſecutiua in tutti quei caſi, li quali di loro natura non patiſcono dilazione, e che deſiderano vna celerità.

Bensì che quando vi debba entrare queſto priuilegio della via eſecutiua, tuttauia quella 6 ceſſa per il paſſaggio d'anni trenta che il creditore ſia ſtato negligente; Anzi in alcune parti baſta vn tempo minore; Come per eſempio nel ſudetto Regno di Napoli, baſtano anni venti nell' iſtromenti publici, acciò non entri il Rito, & anni diece nell' oblighi appreſſo gli atti, e così in altri luoghi ſecondo la diuerſità delle loro leggi, e ſtili, à quali ſi deue deferire. C

C *Nel detto diſcorſo 43. de giudizij, & in altri iui accennati.*

Come ancora, ceſſa queſta via eſecutiua, quando à beneficio del creditore ſia nata qual-7 che ſentenza aſſolutoria, dalla quale li pratici dicono, che la via eſecutiua reſta vulnerata; Pur che però la ſentenza ſia ſopra la ſoſtanza dell' obligo, mà non già quando ſia ſopra qualche incidente, oueramente ſopra l'ordine del giudizio mal tenuto; O pure che fuſſe nulla

ò no-

ò notoriamente ingiusta, mentre in tal caso ne anche merita il nome di sentenza, e per conseguenza non può produrre quest' effetto.

Camina tutto ciò nel debitore principale, Mà quando essendo egli morto si tratta con
8 l'erede, in tal caso entra la distinzione, cioè che quando già sia certo, e fermato che non goda il beneficio dell'inuentario, l'istessa via esecutiua che competea contro il principal debitore, debba competere ancora contro l'erede nella persona, e ne beni proprij; E se all'incontro sia certo che abbia fatto l'inuentario, entrerà bene l'istessa via esecutiua contro le robbe ereditarie del principal debitore, mà non contro la persona, e le robbe proprie, anche quando si pretendesse, che l'inuentario fosse mal fatto, in maniera che non gli debba suffragare; Oueramente che non renda bene i conti; O si pretenda che habbia in mano delle robbe ereditarie, poiche ciò si dourà discutere nel giudizio ordinario.

Se poi sia incerto se abbia adito l'ereditá col sudetto beneficio, ò nò, la pratica molto ragioneuole porta di citarlo à mostrare d'auer fatto l'inuentario legitimo, & in forma valida, & anche à rendere il conto delle robbe ereditarie con la prefissione di qualche termi-

ne competente, secondo la varietà de stili, & essendo in ciò contumace, si camina con l'istesso processo esecutiuo contro la persona, & contro i beni proprij, per la ragione, che il contumace si hà per confésso in quel che sia il peggio contro di lui, e per conseguenza che non abbia il sudetto beneficio. D

D Nel sudetto disc. 43. de giudizij, nelli disc. 37 & 63. di questo tit. e nelli discorsi 21. e 22. nel tit. dell'erede.

9 Contro il terzo possessore delle robbe del debitore, non si dà questo processo esecutiuo personale, mà solamente la legge concede alcuni remedij sopra l'istesse robbe del debitore, col presupposto però che siano terzi possessori con qualche titolo particolare di dominio; Come per esempio, di compra, di dazione in soluto, di donazione, e simili; Mà non già quando fusse per via di pegno, ò di semplice tenuta, ò di retenzione come creditore, attesoche ciò non fà cessare la via esecutiua, mentre in effetto le robbe si dicono continuare nel dominio, e nel possesso del debitore.

Però quando anche sia possesso in ragione di dominio, si concede contro il terzo il processo esecutiuo in alcuni casi; Primieramente cioè quando si trattasse di robbe alienate dal debitore al terzo in fraude dell'imminente esecuzione; Secondariamente, quando si tratta del donatario vniuersale, per vna certa equità ragioneuolmente riceuuta in pratica da Tribu-

bunali, per la ragione chè il donatario vniuersale viene stimato come vn'erede; E terzo quando così dispongono gli statuti, ò le leggi particolari del paese, come per esempio insegna lo statuto di Roma à fauore delle donne per la dote, e la prammatica del Rè Alfonso primo per li censi nelli Regni delle due Sicilie.

Bensì che in questa parte la sudetta prammatica è solamente *in vso nel* Regno della Sicilia di là dal Faro, e non in quello di quà, che si dice citeriore, oueramente di Napoli, conforme si accenna nel libro quinto de Censi con casi simili mentre trattandosi di leggi particolari non vi si può dare vna regola generale.

Quando poi si tratta di vn vero terzo possessore, in maniera che secondo l'accennata regola non entra la sudetta via esecutiua, siche al creditore non resti altro rimedio, che quello di ricorrere sopra le robbe del suo debitore; In tal caso si deue distinguere tra quei creditori, liquali abbiano l'ipoteca conuenzionale, che volgarmente si dice espressa, ò la legale che si dice tacita, da quelli li quali non l'abbiano, che però si dicono creditori nella sola azione personale, oueramente chirografarij; Attesoche questa seconda specie di creditori chirografarij è affatto priua d'ogni rimedio

1

contro quel terzo possessore, il quale senza fraude, e senza mala fede possegga la robba con qualche titolo oneroso, mentre la legge non gli concede azione alcuna sopra le robbe per non essergli obligate; Eccetto il caso nel quale l'alienazione fosse fraudolenta, e con mala fede di quel terzo, che l'acquista; Oueramente che fusse per causa lucratiua, come per esempio per donazione, ò per dote à rispetto della donna, mà non già del marito se non quando sia partecipe della fraude.

Et in questi casi dalla legge se gli concede vn certo remedio, il quale si dice editto reuocatario, per ilquale si rescinde l'atto dell'alienazione, acciò fingendosi che la robba continui nel dominio del debitore, possa il creditore eseguirla, & ottenerne la sodisfazione con il prezzo; Bensì che ciò ricerca vn giudizio ordinario; Maggiormente perche tal rimedio non compete, se non in sossidio, e dopo fatta la discussione degli altri beni del debitore.

Alla prima specie delli creditori ipotecarij, la legge concede diuersi rimedij, come sono; L'azione ipotecaria; Il saluiano; E l'associazione; Et in alcuni principati d'Italia per leggi particolari vi sono altri rimedij; Come particolarmente nel Regno di Napoli è quello dell'

dell' assistenza sopra le robbe obligate, ancorche stiano in mano di terzi li quali l' abbiano acquistate con titoli legitimi, e con buona fede, & ancorche siano passate per molte mani; Mà perche di questi rimedij, e della lor natura, e se siano esecutiui, ò nò, si discorre particolarmente nel titolo de' giudizij doue è la loro sede, però all'effetto di sfuggire la repetizione dell' istesse cose, si potrà iui vedere.

Questi remedij però, li quali da Giuristi si dicono reali, ò rei persecutorij per ragione dell'ipòteca, per vn cert'vso appoggiato all'equità naturale, & alla libertà del commercio non hanno luogo nelle merci, e nell'altre cose manuali, che si contrattano, attesoche sarebbe vna dura cosa che comprandosi da vn mercante de' panni, ò drappi per fare vestiti, ó vn parato, ouero comprandosi in fiera, ò nel mercato, ò pure correntemente de' caualli, e degli altri animali, pagandone il prezzo di contanti, fosse lecito alli creditori di auere il ricorso à queste robbe con casi simili; Eccetto quando si trattasse di quell'vniuersità, la quale và regolata come specie di vn corpo stabile, come per esempio se si vendesse tutto il fondaco, ò tutto il gregge, ò tutto l'armento, con casi simili. E

E *Nelli discorsi 22 35. di questo titolo.*

CA-

CAPITOLO XXV.

Dell'eccezioni modificatiue, le quali, ſenza impugnare la verità, ò la ſoſtanza del credito, competono al debitore, oueramente al poſſeſſore de beni, ò ad vn'altro creditore, per impedire, ò moderare l'eſecuzione ad iſtanza del creditore.

SOMMARIO.

1 *Degli ſtili di Spagna in quei maggioraſchi.*
2 *Di quelli liquali per cauſa di riuerenza non poſſono eſſer aſtretti di perſona.*
3 *Dell'iſteſſo priuilegio de chierici.*
4 *Quando entrino queſti priuilegij.*
5 *Di coloro che ſono in magiſtrato.*
6 *Se, e quando il creditore non abbia l'elezione nelli beni del debitore.*
7 *Se, e quando ſia tenuto pigliar tante robbe del debitore.*
8 *Delli priuilegij del terzo poſſeſſore particolarmente ſopra il ius offerendi.*

9 *Se*

9 *Se il cred tore priuilegiato possa esser forzato da gli altri non priuilegiati ad andare sopra le robbe priuilegiate.*

CAP. XXV.

1 DIstinguendo il principal debitore, ouero il suo erede in quel caso che rappresenti in tutto, e per tutto il defonto come sopra, dà vn terzo. Per quel che spetta al primo, quando non vi siano leggi, ò stili particolari de paesi, li quali l'esentino dalla precisa molestia, e che gli diano qualche priuilegio; Come per esempio sono le leggi, ò gli stili di Spagna in quei maggioraschi qualificati, eretti con autorità regia, e con dignità, in maniera che non solamente non possono essere molestati di persona, mà diuantaggio dalle robbe, le quali siano poste sotto il concorso de creditori, se gli deuono i condecenti alimenti, li quali sono poziori, e priuilegiati sopra i creditori; E nelli Regni delle due Sicilie sono coloro, i quali vadano alla guerra, che si dice l'eccezione ostica secondo alcune dichiarazioni di quelle leggi, e de loro interpreti, con casi simili.

Per

Per quel che spetta alla ragione comune ; Si danno alcune eccezioni modificatiue, per le quali, senza impugnare la verità, ò la sostanza del credito, s'impedisce l'esercizio di quelle azioni, ò remedij, che sono accennati nel capitolo precedente, che però distinguendo la legge ciuile dalla canonica.

La ciuile concede à molte persone il priuilegio che non possano essere carcerate, ne astrette precisamente, per il motiuo di vna certa riuerenza che gli sia douuta dal creditore; Come per esempio sono; Il padre, e la madre, e gli altri ascendenti; Et ancora sono li padroni à rispetto de liberti; Il marito à rispetto della moglie, ò la moglie à rispetto del marito; Essendo questione trà Dottori, se l'istesso camini trà il socero, & il genero, ouero trà li fratelli, e le sorelle; E generalmente sono li debitori per causa di donazione, e di liberalità; Et anche l'istesso priuilegio si concede alli soldati, & alli Senatori, non solamente esentando li sudetti, e gli altri simili dalla carcerazione, ò dà altre molestie personali, mà ancora concedendosegli tanta robba, ò rendita che sia sufficiente al suo sostentamento.

E dalla legge canonica questo priuilegio de soldati, ò de Senatori è stato anche conceduto alli chierici, acciò con vergogna dell'ordine cle-

clericale non siano costretti viuere ignominiosamente in carcere, ouero di andare mendicando.

Mà perche sopra questi priuilegij si è risuegliata vn' infinitá di questioni; E particolarmente, se ne siano capaci li debitori dolosi; Oueramente quando siano debiti per causa di delitto, ò di viziose dissipazioni; O pure che il creditore sia pouero; O che vi siano tali patti, e claosole, che non portino la renunzia, in maniera che senza grand' euagazione, non si puó discorrere del tutto; Però nell'occorrenza conuerrà ricorrere à i professori, & à quel che se ne discorre nel Teatro; Maggiormente, che per la così gran diuersità de' principati, e de' dominij, particolarmente in Italia, e per conseguenza per la gran diuersità delle leggi, e de' stili particolari, há quasi dell'impossibile il darui vna regola certa, e generale applicabile à tutti i casi, & à tutti i luoghi. A

4

A *Di questo priuilegio nel discorso 118. e seguenti di questo titolo.*

In oltre, ò sia per disposizione di ragione comune, oueramente per vna comune consuetudine, per il più questo priuilegio si gode da coloro i quali si ritrouano in publico Magistrato, seruendo il comune; Et anche à rispetto della carcere, ò di altra molestia personale, sono li vecchi, li quali abbiano passa-

5

to l'età di anni settanta, che volgarmente si dice il priuilegio della settuagenaria; Però in ciò non si può dare vna regola, certa, dipendendo (come siè detto) il tutto dalli stili de tribunali, e de paesi.

Come ancora se bene à rispetto del principal debitore, ò del suo erede, il rigore della legge dispone, che sia in arbitrio del creditore di eleggere quella strada che gli paia nell'esecuzione personale, ò reale, anzi di variare, e di non essere tenuto à badare, se la robba sia cospicua, e di gran valore; Tuttauia per vna certa equità suol' entrare l'officio del giudice per qualche onesta moderazione di questo rigore, e di non permettere l'alienazione di beni qualificati, quando con gli altri meno qualificati si possa prontamente sodisfare. B

6

B
Nel dis. 40. del lib. 15. de' giudizij.

Anzi per disposizione dell'istessa legge, quando si verificano alcuni requisiti (li quali però in pratica rare volte arriuano à verificarsi) può essere forzato il creditore à sodisfarsi con tanti beni; Mà parimente sopra ciò non si dá vna regola certa, e generale, così per la varietà de stili à quali bisogna deferire, come ancora perche il tutto dipende dalle circostanze particolari del fatto, dalle quali questo arbitrio si deue regolare.

7

Per

Per quel che poi ſpetta al terzo poſſeſſore ſi diſtingue trà quel ſemplice terzo poſſeſſore, il 8 quale non abbia quel beneficio, che dalla legge ſi dice ius offerendi, e quello che l'abbia; Atteſoche queſta ſeconda ſpecie di terzi dalla legge non è compaſſionata, mentre dalla medeſima ſe g'i è dato il ſudetto rimedio del ius offerendi, cioè di pagare il debito al creditore il quale non lo può recuſare, e di queſto rimedio ſi parla nel capitolo ſeguente; Mà la prima ſpecie è degna di maggior compaſſione, che però ſe gli concede qualche coſa di più, e particolarmente che il creditore anteriore debba diſcutere le robbe ſpecialmente obligategli, oueramente quelle che ſiano poſſedute dal principal debitore, prima di moleſtare il terzo.

Bensì che queſta prouiſione della legge ſi può dire che in pratica ſia quaſi bandita per i patti, e per le clauſole, che oggidì ſi vſano; Et ancora perche potendoſi comodamente ſodisfare con alcuni beni, non debba incomodar gli altri; Mà parimente in ciò non ſi dà vna regola certa, per la ſudetta ragione della diuerſità delli principati, e delli ſtili, C

C
Nel detto diſcorſo 40. de giudizij, e nel diſc. 126. di queſto titolo.

Cade ancora non poca diſputa trà Giuriſti, con la ſolita varietà delle opinioni, ſe 9 vn creditore anteriore priuilegiato, il quale poſſa eſſer ſodisfatto da alcuni beni, à i quali

non possano auere l'azione gli altri creditori, debba, ò possa essere sforzato di esercitare le sue ragioni contro queste robbe vincolate, e priuilegiate, con lasciare l'altre robbe libere, & indifferenti, à comodo de' creditori non priuilegiati; Come per esempio, possiede vn debitore de' beni feudali, ò fidecomissarij, & anche de beni liberi, se possono i creditori non priuilegiati obligare li priuilegiati ad andare sopra le sudette robbe non libere, per lasciare à loro l'adito alle robbe libere; Et in ciò, caminando con li termini della ragioni comune, si crede più vero, che li creditori anteriori priuilegiati non possano à ciò essere sforzati, mà che sia in loro arbitrio, e libertá di andare sopra quelle robbe che gli paia; In alcune parti però, è riceuuta l'opinione contraria; E per consequenza bisogna caminare con gli stili de paesi, e de loro tribunali, siche difficilmente vi si può dare vna regola generale, adattabile ad ogni caso, & ad ogni luogo, mentre anche in quei luoghi ne' quali tale stile non vi sia, siche regolarmente si camini con la sudetta prima opinione, tanto per le circostanze particolari, per le quali entrasse qualche equità, vi può caderui l'officio, ouero l'arbitrio del giudice moderatiuo del rigore legale. D

D *Nel disc. 127. di questo tit. e nel d. disc. 40. de giudizij.*

CAPITOLO XXVI.

Delli priuilegij, e delle ſicurezze di coloro, liquali comprano le robbe dalli creditori, oueramente dal giudice ad iſtanza de medeſimi creditori; E delli rimedij che contro queſti compratori, oueramente contro li creditori anteriori, à quali dette robbe ſiano aggiudicate, ò aſſegnate, ſi concedono alli creditori poſteriori.

SOMMARIO.

1 *QVello che compra le robbe del debitore vendute dal creditore è ſicuro dal ius offerendi.*
2 *Se il compratore all' aſta publica ſi renda ſicuro dalli creditori anteriori.*
3 *Quando compri l' iſteſso creditore.*
4 *Della pratica del ius offerendi.*

Quan-

CAPITOLO XXVI.

1 QVando si tratta di quelli liquali siano veramente estranei, e terzi compratori à drittura dal creditore anteriore, il quale professi di vendere la robba del debitore con la facoltà, ò ragione di creditore, ouero che comprino dal giudice nell'asta publica, e che da Giuristi si chiamano licitatori; Questi dalla legge sono assicurati da ogni molestia dell'istesso debitore, oueramente delli creditori posteriori, ancorche questi vogliano offerirgli il suo denaro, attesoche quel benificio, ilquale si è conceduto dalla legge, e che si dice ius offerendi, non compete contro quello ilquale compra la cosa venduta da colui, che la venda in ragione di creditore anteriore; Eccetto il caso che la vendita fusse malamente fatta, in maniera che si possa dire nulla, mentre in tal caso l'attto si stima come non fusse fatto, e per conseguenza la robba continua nell'istesso antico dominio del debitore.

Et ancorche la legge parli veramente della vendita, che si faccia dal creditore anteriore,

per

per quella facoltà che ne abbia dal debitore, ò dalla leggê, per lo che si è dubitato da alcuni se debba caminare l'istesso in quella vendita la quale ad istanza del creditore si faccia per il giudice sotto l'asta publica; Nascendo la ragione del dubitare dalla regola, che il fatto del giudice in questo proposito si dice fatto del debitore; Nondimeno stà più comunemente riceuuto (e con ragione) in pratica, che sia il medesimo.

Et in questo caso entra l'altro dubbio, se il il terzo compratore si renda sicuro dall'ipoteche de creditori, siche questi siano tenuti d'in-
2 drizzarsi sopra il prezzo, nella maniera che segue in coloro, i quali comprano in Roma in vigore della bolla de Baroni, conforme si è accennato nel libro primo de' feudi; Et in ciò, caminando con li termini generali della ragione comune, si stima più vero, e più riceuuto, che non si renda sicuro, ma che agli anteriori restino salue le loro ragioni sopra la robba A; Che però à somiglianza della sudetta bolla de' Baroni, si suole in ció ottenere dà compratori in Roma dal Papa, & in altre parti del Principe sourano questa esenzione; Et in alcune parti, e particolarmente nella Spagna, questa sicurezza nasce dalle leggi, ò dalli stili particolari, li quali non sono

A *Nel disc. 54. di questo tit.*

senza

senza qualche probabile ragione; E per conseguenza si dourà caminare con i stili di quei tribunali, nelli quali sia la causa.

Quanto poi all'istesso creditore ad instanza del quale la vendita si faccia, auendo la legge ciuile proibitogli di far le parti di compratore; Quindi nasce che se diuentasse tale, stimandosi l'atto per inualido, starà soggetto al sudetto ius offerendi.

3

E l'istesso sarà nel caso che simulatamente per fraudare la proibizione della legge, facesse fare la compra da vn terzo, ilquale dopoi li cedesse le sue ragioni; Camina ciò quando la vendita si facesse à drittura dal medesimo creditore secondo l'vsanza antica, per la ragione che in tal maniera il creditore facea le parti di procuratore del debitore, e di suo ministro, e però non è douere, che sia egli il compratore, mentre mai potrà far bene queste sue parti, come acciecato dall'interesse proprio; Mà se vendendosi con autorità del giudice validmente la robba nell'asta publica, l'istesso creditore, ilquale la fà vendere, con buona fede, e senza fraude, publicamente comparisse ad offerire come ogni terzo, e che à lui restasse la robba, come à migliore oblatore, siche ne diuenisse deliberatario, in tal caso (presupposta la validità dell'atto) ancorche vi si scorga

qual-

qualche varietà d'opinioni; Nondimeno la più probabile, e la più comunemente riceuuta opinione assiste à lui, non douendo essere il il creditore di peggior condizione di quel che sia ogni terzo, mentre in questo caso cessa la sudetta ragione dell'amministrazione, facendosi queste parti dal giudice; Et in ciò per ordinario consiste l'inezia tante volte esagerata de' Giuristi cioè che caminano alla cieca con la lettera delle leggi, oueramente delle tradizioni de gli antichi senza riflettere à queste distinzioni, & alla ragione, alla quale le leggi, ò le tradizioni degli antichi siano appoggiate. B

B

Di tutto ciò si tratta nel discor.31. del lib.7. della cõpra, e vendita, e nel dis. 40. de giudizij.

4 In quei casi nelli quali entra il sudetto ius offerendi, può il possessore escluderlo con offerire à quel creditore che l'intenta il suo credito; Purche però l'offerisca intiero, e libero, ancorche la robba valesse meno, non auendosi di ciò riguardo; Eccetto il caso che il possessore non affettamente in fraude, mà in stato di buona fede auesse fatto de' miglioramenti di qualche considerazione, poiche in tal caso aurà questa prerogatiua di essere ammesso ad offerire il valore della robba antica del debitore, sopra la quale solamente li creditori possono auere azione, mà non già sopra li miglioramenti da lui fatti, se non quando questi per disposi-

zione di ragione, debbano esser sorrogati in luogo delle deteriorazioni colpose. C

C *Nel disc. 24. e 54. di questo titolo.*

Et in oltre, ancorche per disposizione di ragione, quando quello al quale spetta questo ius offerendi, lo vuole esercitare, offerisce al possessore il suo credito, ouero quelche abbia speso nella compra, non possa questo preten-der altro; Tuttauia, conforme nella materia de retratti legali, ò conuenzionali, si è accen-nato ne' suoi luoghi, vna certa equitá non scritta, giudiziosamente considerata da più moderni, & abbracciata da Tribunali, vuole che se gli debba anche offerire l'aumento in-trinseco in quel mentre cagionato dal be-neficio del tempo, ò da altro caso, oltre quell'aumento che risulta dalli miglioramenti fattiui; E ciò per la molto probabil ragio-ne assegnata in proposito de sudetti ritratti, che essendo facoltatiuo l'essercitare, ò nò questo beneficio della legge, ne resultarebbe altrimente vna iniquità, che quello al quale tal facoltà compete, l'esercitarebbe solamen-te in caso d'aumento, e quando gli riuscisse comodo, e non in caso di diminuzione, per il che starebbe al solo guadagno, e non alla perdita, il che dalla legge vien proibito; Et il di più sopra questa materia si potrà vede-re nell'occorrenze nel Teatro. D

D *Nel disc. 32. del lib. 7. della compra, e vendita, & in altri luoghi iui accennati.*

CA-

CAPITOLO XXVII.

Del concorso de' creditori per la ragione del tempo, e dell'anteriorità.

SOMMARIO.

1 *SE sia esorbitante quelche la legge dispone nel concorso de creditori.*
2 *Se siano ragioneuoli le distinzioni delle diuerse qualità de' creditori.*
3 *Del priuilegio del pegno vero.*
4 *Li fallimenti sogliono cagionar le ricchezze alli falliti.*
5 *Dello statuto del foro de Mercanti di Bologna.*
6 *Dello statuto d'Auignone à fouore del venditore nella robba sua.*
7 *Della distinzione de creditori coll'ipotheca, e senza.*
8 *Della distinzione dell'ipotheca espressa, e tacita.*
9 *Li creditori con l'ipoteca vincono quelli senza, ancorche siano posteriori.*
10 *Delle limitazioni di questa regola.*
11 *Del concorso delli creditori senza ipoteca trà loro.*

12 *Di quello tra gl' ipotecarij.*

13 *Che cosa operi che vno abbia l' istromento publico, e l' altro la scrittura priuata.*

CAP. XXVII.

SArebbe gran temerità, per il solo motiuo di qualche ripugnanza del proprio intelletto, ouero per vn discorso naturale, il pretendere di 1 partire dà quell' ordine che dalle leggi è stato espressamente stabilito, é dagl' interpreti, come anche da tribunali per lo spazio di molti secoli, si è comunemente riceuuto in questa materia del concorso de creditori; Tuttauia non si può negare, che quel che la legge antica de' Romani forse ragioneuolmente perla condizione di quei tempi introdusse, nella maniera che oggidì è riceuuto, abbia dell' esorbitante, con vna troppo gran ripugnanza alla ragione naturale, & all' vmano discorso, in maniera che questa si possa dire vna di quelle irragioneuoli cabale de Leggisti, che sono tanto dannate dalli professori dell' altre lettere, e che in lingua spagnola spiritosamente sono esplicate col termine di *trampas legales*; Attesoche ripugna troppo al

al discorso, ouero al senso vmano il sentire, che vendendo vno la robba sua con buona fede in credenza, se non sia accorto in vsare la formalità delle parole sopra la riserua del dominio, debba nell'istessa robba sua esser' escluso dalli creditori anteriori del compratore; Anzi anche da posteriori ipotecarij, se egli non abbia vsato la formalità dell' ipoteca; Oueramente che dando il denaro all'effetto di comprare la robba, debba esser pospsto à gli altri creditori, perche non abbia vsato la formalità dell' ipoteca speciale; O pure vsandola, che debba essere nell'istessa robba comprata, escluso dalla dote, ò da altro credito priuilegiato, quando non vsasse vn' altra cautela parimente di formalità di parole, auanti, ò nell'istesso istante, non già dopoi, come per vna specie di superstizione, cioè che non vi si acquisti ragione alcuna ad altri sopra la robba, in maniera che il tutto dipenda (come si è detto) dalle sottigliezze, e dalle formalità incognite à coloro, i quali con la buona fede naturale contrattano; Che però, per la libertà, e per la conseruazione dell' vmano commercio si dourebbe caminare più tosto con la sudetta bona fede, e con la sostanza della verità naturale; E queste sono quelle spine, che dalli professori dell' altre lettere, si dicono semina-

minate nel Mondo dalle leggi ciuili, e dalli loro interpreti, e professori.

L'istesso generalmente camina sopra la distinzione delli creditori ipotecarij, e chirografarij, parendo troppo ripugnante al discorso vmano, & alla ragione naturale, che (per esempio) aprendosi vn banco, oueramente vn negozio da persona, la quale in apparenza possegga molte robbe, siche ragioneuolmente sia stimata facoltosa, & accreditata, onde si seguiti la sua fede con le sole partite de libri, ò con le lettere di cambio, ò con le cedole, per le quali non si acquista l'ipoteca, e che dopoi pigliando moglie con vna dote per il più pomposa, e simolata, oueramente colludendo con i parenti, ò con gli amici confidenti, si costituisca debitore di somme considerabili, le quali assorbiscano tutto il suo auere con la formalità delle parole, ò delle clausole, le quali portano l'ipoteca, e che in tal modo restino esclusi tutti coloro, i quali per prima in stato di ottima fede abbiano seco contratto, vedendolo facoltoso, & idoneo; Con altri casi simili, li quali prouengono dalla sottigliezza legale, e de quali si discorre nel presente, e nel seguente capitolo.

2

Si addatta bene alla ragione, & al discorso naturale quel priuilegio, ilquale si deue dare al pegno

3

gno vero, e manuale delle robbe mobili, e facili à venderſi, ſenza che alli creditori vi ſpetti azione contro i terzi, quando non vi ſia fraude, ò colluſione nella maniera che ſi è accennato di ſopra, e nel Teatro A; Et ancora per la ragione che ſi aſſegna di ſotto nel capitolo ventinoue in propoſito dell'auuocazione del denaro pagato, e per la libertà, e comodità del commercio, conforme ſi diſcorre nel Teatro, e ſi accenna anche nel capitolo ſeguente; Mà che nelle robbe ſtabili, ò in altre, le quali in queſto propoſito ſono regolate nell'iſteſſa maniera, queſta ſemplice formalità di parole abbia da oprare, che vn poſteriore vinca l'anteriore, è coſa troppo ripugnante all'vmano diſcorſo, & al ſenſo naturale, mentre in ſoſtanza ſi viene à pagare il debito d'vno con la robba d'vn'altro, Atteſoche, ſe li primi creditori non aueſſero dato il lor denaro, ò altre robbe, ò pure che auendolo dato non aueſſero vſato ageuolezza al debitore, in tal caſo queſto non aurebbe quelle robbe ſopra le quali la formalità dell'ipoteca, ò di altra cautela concede queſto priuilegio à coloro, i quali abbiano fatto i contratti dopoi.

A *Nel diſ. 22. di queſto tit.*

Anzi bene ſpeſſo occorre che ſono robbe acquiſtate con quei medeſimi denari datigli da creditori in buona fede ſenza tali cautele, in

4

ma-

maniera che si può dire vn bellissimo, e facilissimo modo di fare de furti notabili, senza gastigo; Insegnando frequentemente la pratica, che li fallimenti cagionano alli falliti, delle ricchezze, ò delle comodità grandi, poiche coprendo il tutto con la dote della moglie, ò con le donazioni fatte à figli, ò con li apparenti debiti ipotecarij fatti con persone confidenti, se ne viuono con lusso, e con delizie grandi, e bene spesso essi medesimi, per il più i loro figliuoli assumono il nome, e la vita di caualiere alla barba di creditori.

In ciò, forse sopra tutti li popoli d'Europa, e particolarmente in Italia hanno mostrato ceruello li mercanti Bolognesi, rimediando, se non 5 in tutto, almeno in parte à questi disordini con vn tempo molto congruo, mentre con vno statuto fatto da quel foro de' mercanti, si è prouisto, che trà tutti i creditori di vn debitore mancato dentro lo spazio di quattr'anni prima, non vi sia differenza alcuna di priuilegio di tempo, ò d'ipoteca; E tuttauia le stitichezze, ò le superstizioni, e le formalità insoffribili de Giuristi vanno intorbidando questa così buona, e ragioneuole prouisione, con alcune considerazioni, cioè se tale statuto oblighi li creditori, li quali fussero chierici, ò in altra maniera esenti dallo statuto; Però contro

tro ogni ragione, conforme più pienamente si discorre nel Teatro. B

B
Nel disc.10. di questo tit.

In Auignone ancora con vn'altro statuto stà prouisto à fauore de venditori, che sopra la robba loro debbano essere preferiti ad ogni 6 altro, con altri statuti simili molto ragioneuoli, e molto adattati all'vmano discorso, siche ciò si dourebbe ordinare da per tutto, come per vna specie di legge comune di concerto da tutti i Principi, togliendo queste cabale, e queste troppo irragioneuoli superstizioni legali.

Bastando dunque auere accennato tutto ciò nel senso naturale con li non professori, & ancora per qualche espressione di quello che soggerisce la ragione, per parlare da vomo ragioneuole; E ripigliando il parlare da Leggista con le regole legali, con le quali (ancorche contra voglia) dico che bisogna caminare nel giudicare.

Per quel che si appartiene à questo concorso semplice nella sola ragione del tempo, e dell'anteriorità senza mistura alcuna di priui- 7 legio; La legge costituisce due generi, ò classi de creditori di sopra accennati; Vna cioè di coloro li quali non abbiano l'ipoteca, nè legale, nè conuenzionale, ma la sola azione personale, siche vengono chiamati chirografarij; E l'altra di coloro li quali si dicono ipo-

tecarij, perche abbiano l'ipoteca nelli beni del debitore, che vuol dire vna ſpecie di pegno, mentre queſta parola ſignifica l'iſteſſo che vn pegno finto, & intellettuale, come coſtituito con la ſola formalità delle parole, mà in ſoſtanza è vn ſemplice obligo.

E quanto alla ſeconda ſpecie degl' ipotecarij ſi deue riflettere che l'ipoteca è di due ſorti; Vna cioè eſpreſſa, ouero conuenzionale, la qual'è quella che naſce dall'obligo eſpreſſo che il creditore abbia voluto che ſe gli faccia dal debitore, in maniera che, conforme gli Giuriſti dicono, ſia vn beneficio, il qual naſce dalla prouidenza propria; E l'altra è l'ipoteca tacita, ò legale, come conceduta ſenza patto, ò conuenzione alcuna, per il ſolo priuilegio, ò beneficio della legge; Come per eſempio ſi è conceduto alla dote, & al fiſco, & alli pupilli, contro li tutori, e li curatori, e gli altri amminiſtratori legali, conforme ſi è accennato nel libro antecedente nel titolo de' tutori, & amminiſtratori, & anche più volte ſi và accennando in queſto medeſimo libro, & altroue.

8

In concorſo dunque di queſti generi, ò claſſi di creditori ipotecarij, e di chirografarij, ò ſia ipoteca eſpreſſa, ò ſia tacita; La regola generale della legge diſpone, che gl' ipotecarij, an-

ancorche ſiano moderni, e poſteriori, vinco-
9 no li chirografarij ancorche anteriori, mentre
niente gli gioua il beneficio del tempo, ſiche l'vl-
timo ipotecario vincerà il piu antico chirogra-
fario; Quando però ſia debito legitimamente
contratto in tempo abile, e per cauſa oneroſa,
vera, & effettiua, mà non già quando il debito-
re ſia fallito, ò ſtia per fallire, òpureche ſia debito
per cauſa lucratiua; Anzi ancheper cauſa onero-
ſa, mà confeſſata ſolamente ſenz'altra proua, ò
amminicolo, poiche in queſti caſi l'ipoteca non
gioua, quando la confeſſione può eſſer ſoſpetta.

Overamente che li creditori chirografarij fuſ-
ſero del morto, e gl'ipotecarij fuſſero dell'ere-
10 de, e che ſi trattaſſe del concorſo ſopra le rob-
be del morto, atteſoche per quel beneficio il
qual ſi dice della ſeparazione de beni, non en-
trarà il concorſo per la diſtinzione de patri-
monij; E per conſeguenza li creditori del de-
fonto nelle ſue robbe, ancorche ſiano poſterio-
ri, e per cauſa lucratiua di legato, vinceran-
no li creditori dell'erede ancorche fuſſero an-
teriori, e priuilegiati, e per cauſa oneroſa.

O pure che ſi trattaſſe di beni li quali fuſſero
incapaci d'ipoteca, come proibiti alienarſi, &
obligarſi ſenza vna certa forma; Atteſoche à riſ-
petto di queſti beni, gl'ipotecarij ſenza l'aſſen-
ſo, ò la forma, non ſi diranno tali, mà più to-

sto chirografarij nella maniera che in occasione di trattare de' feudi, e de' regali si accenna nel libro primo, e secondo, & altroue.

Quando poi il concorso sia trà li creditori di vn' istesso genere, ò classe, cioè che tutti egual-
11 mente siano chirografarij, ouero ipotecarij; In tal caso, trà li chirografarij non si hà considerazione alcuna del tempo, nè si hà riguardo quali siano gli anteriori, e quali li posteriori, mà la condizione di tutti si stima eguale; Quando non vi sia mistura di qualche priuilegio, il quale solamente si attende; (E quali siano questi creditori priuilegiati si accenna nel capitolo seguente) siche quando la robba del debitore non basta à tutti, sentiranno egualmente il danno, ripartendoselo frà loro per la rata, e quantità del debito di ciascuno, e conforme li Giuristi dicono per contributo.

Nell' altro genere, ò classe d' ipotecarij, senza distinzione alcuna dell' ipoteca tacita, ò
12 dell' espressa, si attende il tempo, con l' ordine del quale si camina, quando anche fusse per vn ora, ò per vn momento, purche apparisca dell' anteriorità; E quando di ciò non apparisca perche forse tutti due li debiti apparissero contratti in vn' istesso giorno, in tal caso, vogliono alcuni, che se in vno vi sarà l' espressione dell' ora, questo debba essere preferito;

Mà

Mà non apparendo, debba essere di tutti la condizione eguale, quando vno di loro non sia priuilegiato com'è particolarmente la dote, alla quale la legge concede questa fauoreuole presunzione di essere, ò di presumersi anteriore.

Credono alcuni che vno, il quale proua il suo credito per istromento publico, ancorche posteriore, debba essere preferito ad vn'altrò 13 il quale abbia vna scrittura priuata anteriore, quando non abbia trè testimonij idonei; Mà ciò non è priuilegio, per il quale vn posteriore vinca l'anteriore per operazione della legge, mà nasce da vna certa presunzione che la scrittura priuata si presume fatta con l'antidata, siche non faccia proua sufficiente in questo concorso, che però quando questa mala presunzione si tolga, non solamente per l'interuento delli testimonij, mà ancora per altre proue sufficienti, in tal caso si attende il tempo della scrittura priuata, mentre in effetto questo non è priuilegio, mà è vna mala presunzione, oueramente vn sospetto che si toglie con la proua della verità; Et il di più riguarda più tosto li priuilegij de quali si tratta nel capitolo seguente. C

C *Nelli disc. 22. e 33. di questo titolo.*

CA-

CAPITOLO XXVIII.

Dell' altro concorso de creditori, non per la ragione del tempo, mà del priuilegio, oueramente per la ragione della pozioritá, sìche i posteriori vincano gli anteriori.

SOMMARIO.

1 *DEl priuilegio di potiorità della dote.*
2 *Del fisco.*
3 *Di coloro che danno il denaro, ò l'opere per risezione, ò costruzione, ò compra.*
4 *Del priuilegio del deposito.*
5 *Del posteriore col denaro del quale è stato sodisfatto l'anteriore, e se gioui anche per li frutti.*
6 *Quando il creditore sia tenuto cedere le sue ragioni, e di che tempo lo possa fare.*
7 *In che si pregiudica il creditore cedendo le ragioni, ò permettendo il patto di subentrare in suo luogo.*
8 *Quando senza cessione, e senza patto possa il posteriore valersi delle ragioni dell'anteriore sodisfatto da lui.*

9 *Dell'*

9 *Dell' identità della causa che fà eguali gl' ineguali.*
10 *L'anteriore quando diventi posteriore.*
11 *Di più casi nelli quali li posteriori vincano gli anteriori.*
12 *Se il prezzo abbia l'istessa natura delle robbe.*
13 *Del fatto del Principe che faccia anteriore il posteriore.*
14 *Se li posteriori per causa onerosa vincono gli anteriori per causa lucratiua.*
15 *Delle questioni tra gli istessi priuilegiati.*

CAP. XXVIII.

El maggiore, e più frequente priuilegio di potiorità, mediante il quale il posteriore vinca l'anteriore, che si è conceduto dalla legge alle donne, oueramente alli loro figliuoli nelle robbe del marito, ò del socero per la dote che se gli deue restituire, si è discorso nel libro sesto della dote, che però conuenendo quanto sia possibile sfuggire la repetizione dell' istesse cose, si potrà iui vedere.

1

E nell' istesso luogo ancora incidentemente

te

te, per occasione dell'istessa dote, si accenna
2 il priuilegio del fisco nelle robbe acquistate
dopoi dalli suoi amministratori, ò appaltatori;
Come ancora iui si parla dell'istesso priuilegio di
pozioritá che contro li creditori anteriori, &
ipotecarij si concede à coloro, li quali diano il
denaro, ouero l'opere respettiuamente, per
l'acquisto, ò per la fabrica, oueramente per
la refezione, ò per la conseruazione, ò per la
buona amministrazione delle robbe, nelle qua-
3 li sia il concorso, cioè che per tale effetto bi-
sognasse il denaro ò altra robba che si sia data
espressamente per tal causa, in maniera che il
debitore non abbia la libertà d'impiegarla in
altri vsi, e che de fatto l'impiego ne sia segui-
to, mà non già quando ciò nasca dal caso,
conforme più pienamente si discorre nel Tea-
tro. A

A
Nel l.6 della dote nel disc. 166. & in questo libro nelli discorsi 1. 2. e 15. & in altri.

Sopra il priuilegio del deposito, si disputa
molto trà Giuristi, li quali per il più camina-
4 no con la distinzione del deposito regolare,
e dell'irregolare; Dicendosi regolare quello,
che si consegna come specie, anche se fusse
denaro posto in cassa, ò in sacchetti sigillati;
Et irregolare quello che si consegna in denaro
ò in altra robba confundibile], siche de fatto
sia confuso con la robba del depositario, quasi
che il priuilegio della pozioritá entri solamen-
te

te nella prima ſpecie del depoſito regolare, e non nell'altra dell'irregolare.

Però ciò contiene vn'equiuoco chiaro, atteſoche quando ſia vero depoſito regolare, come vna ſpecie, in tal caſo non entrano li termini del concorſo de' creditori, mentre il deponente non ſi dice creditore, mà padrone, il quale ſi ripiglia la ſua robba in ragione di dominio, e non in ragione di credito, ouunque la ritroua; E queſta è la ragione, per la quale camina la poziorità accennata nell'iſteſſo libro della dote à beneficio del vend tore, quando ſi ſia premunito con la cautela della riſerua del dominio, conforme iui ſi diſcorre; B Che però la queſtione ſopra queſto priuilegio del depoſito, enrra propriamente quando ſi tratta di depoſito irregolare, per il quale il deponente faccia la figura di creditore di quantità, e non di padrone d'vna certa ſpecie.

B *Nel detto diſ. 166. del lib. 6. della dote doue ſi accennano gli altri luoghi, e nelli diſcorſi 4. 6. e 23. di queſto titolo.*

Et in ciò li Giuriſti danno per regola, che queſta cauſa ſia priuilegiata nel concorſo de creditori chirografarij, mà non già dell'ipotecarij; Anzi nel primo caſo de chirografarij, vanno conſiderando, ſe il deponente tiri li frutti, ò gl'intereſſi, ò nò del ſuo denaro, e che tirandoli non ſi debba dire vero depoſito, nè debba entrare queſto priuilegio; Tuttauia pare molto ragioneuole, che quando ſi tratta

del concorso sopra quel denaro contante, ilquale, ancorche sia confuso, tuttauia probabilmente prouenga dalli depositi, debba auere questa potiorità contro quei creditori ancorche ipotecarij, il credito de quali dipende da altre cause indifferenti, conforme si discorre nel Teatro, doue in occorrenza si potrà vedere. C

C
Nel disc.25. di questo tit.

Si dà ancora vna specie di poziorità alli creditori posteriori contro gli anteriori, perche con il loro denaro, ò con altre robbe siano stati sodisfatti li creditori anteriori, in luogo de quali si pretenda per li posteriori che si debba subintrare, e per conseguenza, che così debbano vincere quei di mezzo; E quando in questo caso vi sia la conuenzione da principio, con la cessione delle ragioni fattagli dalli creditori sodisfatti, in tal caso non cade dubbio alcuno nella poziorità, per la sorte principale, mentre presupposta la cessione validamente fatta in tempo opportuno, entra la regola che il cessionario rappresenta la persona del cedente, siche solamente occorre dubitare quando l'vltimo credito sia fruttifero, come per esempio di censo, ò simile, se li frutti abbiano l'istessa anteriorità, oueramente che la tirino da quest'vltimo contratto.

5

Non è stata tal questione conosciuta dagli antichi

tichi, mà è disputata solamente da moderni, tra li quali si scorge non poca varietà d'opinioni; Si crede peró che si debba decidere con la distinzione, che quando il debito antico non era fruttifero, in tal caso sia più vero che li frutti del nuouo debito non abbiano la natura, e l'anteriorità della sorte, mentre non può essere maggiore la copia dell'originale, che però non può il cessionario auere più di quello che auesse il cedente.

Mà se il debito antico fosse parimente fruttifero, in tal caso si distingue, cioè che se quello sarà ceduto come vna specie, non vi cada dubbio alcuno, mentre l'vltimo non sarà creditore, má compratore delle ragioni del primo, la persona del quale da lui viene representata, più tosto come da vn procuratore in causa propria; Mà se si caminerà per via di pagamento, e di estinzione del primo debito in tal caso, secondo la più vera, e la più riceuuta opinione, li frutti del secondo non auranno l'istessa anteriorità, attesoche che saranno figli di quest'vltima madre, e non della prima già morta, e non abile à produrre nuoui frutti.

Eccetto se l'antico debito fusse per causa di censo á frutto maggiore, siche si sia fatto il nuouo contratto à frutto minore per liberare le rob-

be del debitore dà maggior danno, mentre in tal caso si può dire che vi debba entrare la poziorità di sopra accennata, & ancora discorsa nel detto libro sesto della dote, per la conseruazione della robba, e per redimerla da vn danno maggiore, non auendo in tal caso li creditori di mezzo, giusta occasione di dolersi, mentre si viene à fare vn negozio vtile à loro stessi, & al patrimonio del debitore. D

D *Nelli discorsi 5. e 6. di questo titolo.*

Quando poi la cessione non vi sia, oueramente che sia inutile per disposizione della legge, come non fatta da principio, mà dopo già seguito il pagamento, & estinto il debito, e nel qual tempo non si può più fare la cessione volontaria, mà solamente la necessaria, laquale sia douuta alli fideiussori; In tal caso si deue vedere se à fauore dell' vltimo, ilquale abbia dato il denaro à questo effetto d'estinguere il debito antico, vi sia da principio il patto fatto col debitore, di subentrare nel luogo, e nelle ragioni di quel creditore, ilquale si abbia da sodisfare, mentre questo patto si stima equiualente alla cessione. E

E *Nel disc. 1. e seguenti, di questo tit.*

E si bene alcuni credono, che tal patto non basti senza la scienza, e senza il consenso dell' istesso creditore antico, ilquale sia sodisfatto; Nondimeno questo è vn' equiuoco chiaro, nato al solito dalla mala intelligenza di quei sauij

Dot-

Dottori li quali lo motiuano, attesoche ciò camina quando questo patto possa redondare in pregiudizio dell'istesso antico creditore, perche non se gli paga tutto il debito, mà parte, siche abbia d'hauere l'altro creditore per competitore, poiche in tal caso è di douere che sappia come il pagamento non se gli faccia di denaro proprio del debitore, mà di quello di vn altro, ilquale vuole subentrare nelle sue ragioni, mentre sapendolo, potrebbe contradire, non essendo obligato il creditore fare cessione alcuna esplicita, ò implicita in suo pregiudizio ad vn terzo. F.

F
Nel disc. 4. e seguenti di

Anzi in stretto rigore di legge, non è tenuto à fare la cessione in conto alcuno, onde in
6 tanto vna certa equità riceuuta da i tribunali l'obliga à farla, in quanto che si preserua ogni suo pregiudizio anche nel concorso per quello che egli restasse à douer conseguire, siche vi entrasse quel'equità di non douere negare quello che ad altro gioui, & à lui non pregiudica; Má quando cessi questa considerazione del pregiudizio del primo creditore, non hà fondamento alcuno l'assunto che vi si ricerchi il suo consenso. G

G
Nell'istessi luoghi.

Mà se l'antico creditore sarà vna così bona persona, che riceuendo parte del pagamento
7 del suo credito, si contenti di cedere le sue

ragio-

ragioni ad vn' altro, ò pure che ſappia, e che approui tal patto, in tal caſo ne ſeguirà che l'vltimo creditore diuenti à lui eguale, e per conſeguenza che ne riſultino gli effetti ſoliti dell'egualità, li quali ſono, che ſe tutti due concorreranno come attori alla robba del comune debitore, la quale non baſti, ſentiranno egualmente il danno del mancamento; E ſe vn di loro, in ſtato di buona fede, e ſenza affettazione fraudolenta ſi ritrouerá di auere in mano la robba del comun debitore, in maniera che ſia reo, e poſſeſſore, ſarà di miglior condizione, & eſcluderà il compagno. H

H *Nel diſc. 1. e ſeguenti di queſto titolo.*

Ceſſando poi il patto ſudetto di ſubentrare, entra la diſtinzione che l' vltimo non potrà valerſi delle ragioni dell'antico in pregiudizio degli altri di mezo, quando farà le parti d'attore in concorſo, mà benſì potrà defenderſi con queſte ragioni, quando ſia reo, e poſſeſſore di bona fede, e ſenza affettazione, la quale ſia ſuſſeguita, come per ordinario occorre in coloro, li quali comprano le robbe del debitore col patto d'impiegare il denaro che ſi paga per il prezzo alli creditori anteriori; Purche però il denaro dato dall' vltimo ſi ſia dato eſpreſſamente à queſto effetto, in maniera che il debitore non poteſſe impiegar-

8

lo

lo in altr'vsi; Attesoche nell'istesso modo che di sopra si è accennato in coloro, col denaro de quali sia fatta la compra, ò la refezione, se si desse libero, & impiegabile in altr'vsi ad arbitrio del debitore, il quale di sua volontà l'impiegasse in estinzione di vn debito antico, in tal caso non potrà quest'vltimo valersi di tali ragioni, nè da attore, nè da reo, mentre ciò nasce dal caso, e non dalla sua prouidenza. I

I Nell'istesso disc. 1. e seguenti di questo titolo.

Si dà ancora il caso che l'anteriorità del tempo non gioui, mà che non ostante l'ipoteca, li posteriori diuentino eguali all'anteriori, quando cioè vi concorra l'identità della causa; Come á dire, Tizio vuol comprare vn podere per diece mila scudi, nè piglia imprestito mille à questo effetto da Sempronio, due da Caio, e quattro, ò sei dà Meuio, in diuersi tempi, in tal caso, questi saranno trà loro eguali per l'egualità della causa. K

9

K Nelli disc. 3. e 4 di questo titolo, e nel disc. 12. del lib. 2. de regali.

Come ancora si dà il caso che il creditore anteriore diuenti posteriore, perche rinunzi alle sue ragioni sopra alcuni beni à fauore del secondo creditore, oueramente che dia il consenso espresso, ò virtuale alla vendita d'alcune robbe obligategli, mentre tal consenso importa la remissione dell'ipoteca con alcune dichiarazioni accennate nel Teatro, L non sti-

10

L Nelli discorsi 29. 34. e 35. di questo titolo.

ſtimandoſi opportuno il diffonderuiſi minutamente, mentre ſarebbe ſouerchia digreſſione non proporzionata á queſt'opera.

La diuerſità de negozij, ò de patrimonij, ſuole ancora cagionare queſt'effetto, che il poſteriore vinca l'anteriore; Come per eſempio ſe ſi apriſſe vn negozio ſociale, li creditori di queſto negozio ancorche poſteriori negli effetti del medeſimo negozio, ſaranno poziori alli creditori anteriori particolari di ciaſcuno de compagni; Quando però non ſi tratti di quelle robbe poſte nel negozio, le quali foſſero già ipotecate à gli anteriori, conforme diſtintamente ſi diſcorre nel Teatro. M

M
Nel lib. 6. della dote nel diſc. 166. e nel diſcorſo 11. di queſto titolo, e nel ſupplemẽto dell'iſteſſo.

La qualità di più feudi poſſeduti, ò ſia nell'iſteſſo principato, ò in diuerſi, ò pure che ſiano più maggioraſchi, ò patrimonij, operà il medeſimo effetto, o la medeſima diſtinzione per vna ſpecie di quella ſeparazione di beni di ſopra accennata, che ſi dà à fauore delli creditori poſteriori, ò chirografarij del morto contro li creditori anteriori, e priuilegiati dell'erede, con caſi ſimili. N

N
Nell'iſteſſo diſcorſo 11. di queſto titolo, e nel diſ. 47. nel lib. 3. della giuriſdizione nel diſc. 90. e nel lib. 1 de feudi nelli diſ. 21. 22. & 89.

Si dà ancora queſta poziorità de' poſteriori contro gli anteriori, per la qualità de beni, li quali non ſiano in libero commercio, ſiche non vi ſi poſſa acquiſtare l'ipoteca, ò altra ragion reale, ſenza l'aſſenſo del Principe, ò

del

del padrone diretto, ò pure ſenz'alcuna ſolennità, come per eſempio ſono li feudi, e gli officij vacabili, & altre coſe di ragion regale, e ſono li beni giuriſdizionali nello Stato Eccleſiaſtico, e coſe ſimili; Atteſoche quelli, li quali auranno l'aſſenſo, ò altra licenza, ancorche ſiano poſteriori nel tempo, ſaranno poziori, anzi anteriori, per quella ragione, che l'ipoteca de gli altri ancorche ſia anteriore nel tempo, non abbraccia queſta ſorte di robbe, à riſpetto delle quali vengono riputati come ſemplici chirografarij, che però deuono eſſer poſtpoſti à gli altri, con l'aſſenſo come ipotecarij, per quelche più diſtintamente ſi accenna nel Teatro. O

O
Nel lib 1. de feudi nel diſc. 78. nel lib. 2. de regali nel diſc. 4. nel l 4. dell' enfiteuſi nel diſc. 58. & in queſto titolo nelli diſcorſi 12. 13. e 51.

E ſe bene alcuni vanno dicendo che ciò camina nell' iſteſſe robbe, mà non già nel loro prez-12 zo, ilquale viene ſtimata robba allodiale, & indifferente, ſiche per le regole legali non hà l'iſteſſa natura; Tuttauia ciò camina quando non ſia vendita fatta con autorità del giudice, in tal maniera che il prezzo reſti ſorrogato in luogo della robba, poiche in queſto caſo, anche nel prezzo caminerà l'iſteſs' ordine. P

P
Negl' iſteſſi luoghi.

L'altro caſo di queſta poziorità, è ſolito 13 verificarſi quando il Principe ſouranno vi met-

ta le mani, togliendo, oueramente sospenden-
do à rispetto di alcuni beni l'ipoteche delli
creditori anteriori, & ordinando che debba es-
sere migliore la condizione de postériori; Con-
forme insegna la pratica nella Corte Romana nel
caso accennato di sopra nel libro secondo de' Re-
gali nel capitolo terzo, sopra l'erezione de mon-
ti, che nelle robbe assegnate per la dote del mon-
te si concede la poziorità alli montisti, contro
gli altri creditori anteriori, almeno finche si
faccia la discussione dell'altre robbe del debi-
tore; Attesoche essendo quest'ipoteca, con
l'ordine dell'anteriorità introdotta per disposi-
zione, ò cabala della legge ciuile, non si dubi-
ta che il Principe sourano, il quale può dispen-
sare alle leggi, possa dispensarui, e toglierla,
e molto più sospenderla. Q

Q Nel disc. 5 di questo tit.

Appresso gli antichi era concordemente
riceuuta vn'altra specie di poziorità de poste-
riori per causa onerosa, contro gli anteriori per
14 causa lucratiua; Però li moderni, verso il fine
del secolo passato cominciarono à dichiarare
questa proposizione, che debba caminare
nel concorso de' creditori chirografarij, trà
li quali non si hà ragione del tempo, mà so-
lamente della causa, ò del priuilegio, mà non
già con gl'ipotecarij, il quali quando siano

an-

anteriori, deuono vincere li posteriori, ancorche li primi siano per causa lucratiua, e li secondi per causa onerosa.

Sopra questa dichiarazione trà li moderni è insorta vna questione delle più dubbie, e disputabili che siano nel corpo della legge, à segno che li scrittori di questo secolo si sono diuisi per classi, mentre molti tengono quest' vltima, & altri caminano con l'opinione degli antichi, cioè che sempre la causa onerosa, ancorche posteriore debba vincer la lucratiua.

Questa seconda opinione à fauore di coloro i quali siano per causa onerosa, pare che abbia molto dell' equo, e del ragioneuole per le fraudi, e per le collusioni, che in tal modo si sogliono fare, siche la prima de' moderni per causa dell' ipoteca, pare che pizzichi del giudaismo legale contro ogni ragione, e contro ogni equità, ancorche forse sia più riceuuta.

Et alcuni caminano con vna distinzione, con la quale pare che si possano conciliare queste opinioni cioè che se l'atto fusse sincero, debba caminare l'opinione de moderni per l'ordine del tempo trà l'ipotecarij, senza badare alla causa, se sia lucratiua, oueramente onerosa, mà non già quando vi sia qualche sospetto di fraude conforme più distintamente si discorre nel Teatro.

Quindi, segue che la questione non si può dire capace di vna regola certa, e generale, adattabile à tutti i casi, & à tutti i paesi; Atteso che se bene si crede più probabile la prima opinione à discorrerla con la ragione; Nondimeno pare che l'inezzia de' Giuristi moderni abbia bandito dal Mondo la ragione per andare appresso alle formalità, & alli rigori de' puri legulei, siche bisognerà caminare con quella opinione che sia riceuuta in quel paese, oueramente in quel tribunale; O pure con la distinzione della terza opinione con le considerazioni accennate nel Teatro. R

R
Nel disc. 31. di questo tit.

Molte altre questioni cadono sopra questa poziorità trà gl' istessi priuilegiati, quando non bastando la robba à tutti, occorra disputare di chi debba essere migliore la condizione; Come per esempio, sopra l' istesso frutto raccolto in vn campo, quando il concorso sia trà il padrone del terreno per la risposta, & il creditore per il seme, e gli altri creditori per la coltura, e la secatura, & altre spese, con casi simili, ne quali li Giuristi s'intricano molto, siche non è facile, anzi non pare che sia possibile il darui vna regola certa; Che però si dourà in gran parte deferire all'vso de' paesi, e de tribunali; E per conseguenza

15

nell'

nell'occorrenze si dourà riccorrere à professori, & ancora à quello che se ne discorre nel Teatro, mentre altrimente sarebbe troppo noiosa digressione, dipendendo da molte distinzioni, e dechiarazioni per conciliare le contrarietà, se pure sia possibile.

S

S *Nel disc. 15. e seguenti di questo titolo.*

CAPITOLO XXIX.

Dell' auocazione del denaro pagato alli posteriori, che si pretenda fare per gli anteriori, quando debba auer luogo.

SOMMARIO.

1 *CHe questa materia anticamente fosse intricata, mà oggi è facile.*
2 *Quando si dia l'auuocazione.*
3 *E non gioui l'essere reo, e possessore.*
4 *Se si debba osseruar l'ordine, & auuocar dall'vltimo.*
5 *Dell' auuocazione dell' inuestimento, e quali questioni vi cadano.*
6 *Quando entri l'auuocazione del denaro pagato liberamente.*
7 *De pagamenti fatti dal decotto, ouero dal prossimo alla decozione.*
8 *Quando si dica tale.*
9 *Con li creditori per causa lucratiua che specie d'equità vi entri.*
10 *Delle persone priuilegiate in questa materia.*

Del

11 *Del caso che l'auuocazione non entri anche quando vi dourebbe entrare.*

CAP. XXIX.

Nticamente questa materia dell'auocazione del denaro già pagato al posteriore, da farsi per l'anteriore, si stimaua molto intricata per la varietà dell'opinioni; Mà oggidì pare che essendosi addottrinato il Mondo dalle contingenze passate, si siano introdotte pratiche tali, che molto di raro occorre di fare queste dispute, le quali in sostanza sono più di fatto che di legge; Attesoche le teoriche legali paiono più stabilite, e ferme, e che il tutto si restringa all'applicazione, la quale dipende dalle circostanze particolari di ciascun caso, siche non è materia capace di vna regola certa, e generale; E per conseguenza, manifesto errore si stima di coloro i quali vogliono in ciò caminare con le sole generalità, douendosi per togliere gli equiuoci caminare con la distinzione de casi.

Il primo caso dunque sarà quello, che secondo l'odierna pratica suol'essere il più frequen-

quente, del pagamento, il quale nel concorso de creditori sopra il patrimonio di vn debitore decotto, si faccia per ordine del giudice; Oueramente quando sia vn pagamento, il quale si faccia da vn' erede beneficiato, il quale abbia ceruello, e non voglia esporsi al pericolo di pagare di nuouo del proprio fiche nell'vno, e nell'altro caso, si faccia con cauzione, ouero con l'obligo del creditore di restituire quello che riceue, à gli anteriori, ò alli poziori, oueramente di contribuire con gli eguali, & ad ogni ordine del giudice, secondo la pratica oggidì comune; Et in questo caso non vi cade disputa alcuna, essendo comunemente riceuuto che il pagamento si stima come per non fatto, e che il denaro, il quale si sia pagato, si finge come se fusse in essere in potere del giudice, in maniera che quello, il quale lo riceue faccia più tosto figura di vn depositario, che però ogni volta che il creditore anteriore, ò poziore faccia l'istanza per la restituzione, non vi cade disputa, la quale solamente suole cadere sopra il fatto, cioè se quello, il quale intenta l'auocazione, sia, ò nò, anteriore, ò poziore.

E se bene (conforme si è accennato nel capitolo antecedente) quando siano due creditori eguali, si stima migliore la condizione di quel-

quello il quale possiede, siche sia reo; Tuttauia ciò non camina in questo caso, mentre questo non si può dire possesso, che suffraghi à tal' effetto. A

A
Nel disc. 2. di questo tit.

Entra però in questi termini la questione, se l'anteriore, ò il poziore, essendoui più creditori posteriori, à quali si sia pagato con l'istes-
4 s'obligo di restituire, sia tenuto osseruare l'ordine di andare contro l'vltimo, si che non possa molestare quei di mezzo per togliere il circolo; Et ancorche alcuni tengano questa opinione come più equa; Nondimeno hà maggior seguito l'altra opinione, che sia in elezione del creditore anteriore di andare contro chi gli paia; Bensì che in ciò non si può dare vna regola certa, dipendendo dalli stili de tribunali, alcuni de quali, conforme particolarmente in Roma è la Congregazione de' Baroni, tengono bene quest' vltima opinione nel dare l'arbitrio al creditore di andare contro chi gli piaccia, mà si hà riguardo, che non si proceda all'esecuzione finche il creditore di mezo, il quale sia molestato, molesti l'altro posteriore à se, in maniera che in sostanza l'effetto si consumi nell' vltimo, secondo le circostanze del fatto, dalle quali in sostanza dipende il tutto. B

B
Nel disc. 28. di questo tit.

L' altra questione occorre negl' istessi termi-
5 ni, quando quello, il quale abbia da riceuere il

pagamento, con questo vincolo, in maniera
che non lo possa sfugire conforme si è discor-
so di sopra, non abbia sicurtà idonea, per-
ilche sia costretto d'inuestire il denaro in
luoghi de monti, ò in altri effetti vincolati,
acciò l'inuestimento stia in luogo di sicurtà,
se venendo il caso della restituzione sia ob-
ligato di restituire il denaro, ò pure l'istesso
inuestimento; E ciò dipende dal punto, se
questo si sia dato come specie, oueramente,
come quantità, attesoche quando si sia dato
come quantità, in tal caso, ogni comodo, ò
danno che risultasse in questo mentre dell' au-
mento, ò della diminuzione, anche senza col-
pa, sarà del creditore, del quale saranno an-
cora i frutti, mentre questi, & il pericolo so-
no fratelli indiuisibili, e figli d'vn istesso ven-
tre, come connaturali, e come sequela del do-
minio; Et all'incontro quando si sia dato co-
me specie, in tal caso all'vno, & all'altro effet-
to si finge che la robba continui nel patrimo-
nio del debitore à comodo de creditori, siche
quello, il quale lo riceue faccia figura di depo-
sitario, ò di tenerlo come per vna semplice
tenuta.

Regolarmente però, e secondo la più comune
opinione, e la più corrente pratica si stima che sia
6 debito di quantità, e che l'inuestimento si finga
essere

essere come vn fideiussore, quando espressamente non si dichiari il contrario. C

C *Nel disc. 141. di questo tit.*

L'altro caso è quello nel quale si tratti di pagamento libero senza tal obligo, mà che non si sia fatto dal principal debitore in stato abile, perche si sia fatto dal giudice, ouero dall'erede del debitor morto, ò pure dall'amministratore del patrimonio posto sotto il concorso, il quale, ò per ignoranza, ò per malizia, ò per gratificazione abbia trascurato questa cautela dell'obligo; Et in tal caso, ancorche in senso di alcuni pratici, liquali non sanno niente per ragione, ò per principij, mà solamente per tradizione all'vso de papagalli si creda che non sia luogo all'auuocazione, quando il denaro non sia in essere; Nondimeno questa credulità si deue stimare erronea, per essere più vero il contrario, conforme più distintamente si discorre nel Teatro. D

D *Nel disc. 52. & in altri prossimi di questo titolo.*

Il terzo caso è quando il creditore posteriore si paga da se stesso, e di sua mano con le robbe del debitore; Et in tal caso parimente dourà entrare l'auuocazione, dalla quale non puole scusarsi, se non quando la minor età, ò altra imperfezione lo salui da quel danno che gli resultarebbe nel proprio per auere imprudentemente consumato l'esatto. E

E *Nel disc. 51. e seguenti di questo titolo.*

Il quarto caſo finalmente è quello, nel quale il pagamento ſi ſia fatto dall'iſteſſo principal debitore, mà in tempo che ſia decotto, ouero che fuſſe proſſimo alla decozione che li Giu-
7
riſti dicono decotturo, che vuol dire l'iſteſſo; Et in queſto caſo entra ſenza dubbio l'auocazione per la mala fede, che la legge preſume, in maniera che non vi cada la ſcuſa d'auere conſumato il denaro in ſtato di buona fede. F

F Nell'iſteſſi luoghi.

E l'iſteſſo camina quando, ancorche il debitore non abbia mutato ſtato, tuttauia ſia ſtata eguale la diligenza delli creditori anteriori, e delli poſteriori, má che il debitore abbia voluto per amoreuolezza, ò per colluſione gratificare li poſteriori. G

G Come ſopra.

Ceſſando dunque queſte, ò ſimili circoſtanze, per le quali vi entraſſe l'iſteſſa ragione in maniera che ſi trattaſſe di quei pagamenti, li quali, ſecondo l'vſo del commercio corrente, per i debitori ſi vadano facendo à i loro creditori; E quando l'iſteſſo denaro identifico ſia in eſſere, in maniera che ſi poſſa diſtinguere dall'altro come vna ſpecie, e non come vn genere, il che per l'vſo comune molto di raro arriua à praticarſi, in tal caſo entra l'auocazione; Mà quando in ſtato di buona fede ſi ſia conſumato, oueramente che ſi ſia confuſo, ò miſchiato con l'altra robba, e col

pa-

patrimonio del creditore, ancorche equipollentemente ſi poſſa dire che ſia in eſſere; Nondimeno queſt'auocazione, la quale per rigore di legge vi dourebbe, entrare non ſi amette, per vna pratica comune, appoggiata ad vna certa equità naturale, oueramente al fauore della libertà del commercio, il quale altrimente ſi renderebbe impraticabile; Che però le queſtioni in queſto propoſito oggidì in pratica non ſono più di legge, mà di fatto, cioè ſopra la verificazione delle ſudette circoſtanze, per le quali queſta equità debba ceſſare, e farſi luogo all'auuocazione.

Particolarmente occorre più frequentèmente diſputare, quando il debitore ſi poſſa, ò debba dire decotturo, così à queſt' effetto, come ancora á tutti gli altri, mentre il decotto, ouero il decotturo ſi hà come vn morto, ſiche non può fare atto, nè contratto alcuno in pregiudizio de ſuoi creditori.

8

Sopra ciò li Giuriſti al ſolito s' intricano molto, e particolarmente circa il tempo proſſimo alla ſcouertura della decozione; Atteſoche alcuni vogliono che il termine ſia di vn meſe; Altri che ſia di quindici giorni; Et altri più, & altri meno; Queſta però è vna delle ſolite ſciocchezze de noſtri, nel volere dare ſopra ciò vna regola certa, & vn tempo limitato, mentre

possono stare assieme, che in vn caso si possa dire che vna persona sia decotta, ò decottura anche per più anni prima che si scuopra; Et in vn'altro, che anche per vn giorno antecedente sia integra, e non vi sia sospetto alcuno, perche la decozione sia seguita per qualche improuiso accidente di naufragio, ò di gran perdita di mercanzie, ouero per il fallimento di vn'altro negoziante, ò corresponsale, con casi simili, conforme si discorre nel Teatro. H

H *Nel disc. 10. di questo titolo nel dis.156. del lib.6. della dote, e nel dis.25. del lib. 5. de cambij*

9 Non si amette però l'equità sudetta á fauore di coloro li quali fussero creditori per causa lucratiua, per quella rata, che gli restasse in mano, non solamente in specie, má ancora nell'equiualente, mentre sarebbe vn' arricchirsi con la robba d'altri, mà giouerà à questo creditore l'essere stato sodisfatto in stato di buona fede à due effetti; Il primo cioè, che non si potrà esercitare contro di lui questa auuocazione se non in sussidio, e dopo fatta la discussione degli altri beni del debitore, conforme generalmente stà disposto in ogn'altro caso di auuocazione, ogni volta che non vi sia l'obligo espresso di restituire come sopra; E secondariamente, che sia obligato restituire solamente quelche nel tempo della domanda fusse in essere, mà non già quelche si fosse consumato in stato di buona fede, in maniera che non tratti

dell'

dell' vtile, mà più tosto di non sentire il danno nell'altra robba sua. I

I Nel lib. 2. de regali nelli discorsi 1. e 29. & altroue piùvolte, e nel lib. 7. delle donazionine l disc. 43.

E se bene i Giuristi in questa materia vanno considerando alcune persone, ò cause pri-10uilegiate; Come sono, la Chiesa, la dote, i minori, e simili, sopra di che s'intricano molto; Tuttauia questo priuilegio potrà giouare al più facile esercizio di questa azione, mà non già che debba entrare contro i creditori per causa onerosa, li quali per auere consumato, ò commisto l'esatto in stato di bona fede vengono scusati per la sudetta ragione della libertà del commercio, e dell'vso comune.

Si dà ancora alle volte in pratica il caso, che quando anche vi sia l'obligo sudetto espres-11so di restituire il denaro agli anteriori, ò alli poziori tuttauia quello il quale sia veramente anteriore, non abbia tal'azione; Cioè quando vendendosi vna certa robba dal debitore con autorità del giudice, ò del Principe all'effetto d'impiegarne il prezzo à forma del concorso à gli anteriori, ò poziori secondo il loro ordine, alcuno degli anteriori sapendolo, studiosamente procurasse di non essere sodisfatto, perche complisse al suo interesse la continuazione del debito, siche permetta anche con la semplice dissimulazione, che il denaro sia li-

liberato à gli altri, mentre, in tal caso, per vna certa equità non scritta, e per altre ragioni accennate nel Teatro, se gli deue negare questo ricorso.

L

L Nel disc. 29. di questo tit.

CA-

CAPITOLO XXX.

Della repetizione dell'indebito, cioè di quelche si pretenda malamente pagato.

SOMMARIO.

1 *CHe la repetizione dell' indebito sia rar a, e della ragione.*
2 *Della distinzione trà l' indebito volontario, e'l necessario, e delle proue, e requisiti dell' indebito.*
3 *Quando non si ripeta l'indebito ancorche si proui tale.*
4 *Conclusione sopra tutta la materia.*

Mol-

CAP. XXX.

MOlto rari sono i casi, nelliquali oggidì occorra trattare di questa materia della repetizione dell'indébito, mentre la pratica insegna che non è poco quando li debitori vsano la douuta puntualità nel pagare quello che deuono, nè facilmente si ritrouano delle persone, le quali paghino più del debito, oueramente quel che sia totalmente indebito; E se bene si dia frequentemente il caso delle dispute nelle quali entrano questi termini dell'indebito; Tuttauia ciò nasce più tosto per vn' accidente, e per le sottigliezze legali, in occasione del pagamento dell' vsure, ò di quei frutti, & interessi che si pretendono vsurarij, Mà trattandosi di ciò nel libro quinto nel titolo dell' vsure, e nell' altro de cambij però sarebbe superfluo quiui ripeterlo.

Pure quando si desse il caso, conforme alle volte (ancorche di raro) la pratica và insegnando, che per errore proprio, ò de ministri, ò degli eredi non informati, si paghi più di quel che sia douuto, siche il debitore tratti della repe-

repetizione; In tal caſo ſi camina con la diſtinzione, trà il pagamento volontario, & il neceſſario fatto per autorità del giudice, ò in
2 altro modo, ſiche non ſi poſſa dire, che ſia di libera, e ſpontanea volontà; Atteſoche nel caſo del pagamento neceſſario, ſarà peſo del creditore di giuſtificare il ſuo credito, e che lecitamente ne abbia fatto l'eſazione; Mà nell' altro del volontario, ſarà peſo del debitore di fare vna proua dell' indebito troppo rigoroſa, e concludente, eſcludendo la contraria poſſibilità; Venendo queſta proua doppiamente deſiderata; Primieramente cioè ſopra l'indebito, col moſtrare che quello che ſia pagato, non foſſe veramente douuto; E ſecondariamente ſopra l' iſteſſo pagamento, che ſia vero, & effettiuo; Che però, ſe bene, conforme ſi è accennato di ſopra in molti caſi ſi ammette la proua preſunta del pagamento; Nondimeno ciò non camina à queſt' effetto, per il quale la proua deu' eſſere vera, e non ſi ammette la preſunta; Eſſendo gran differenza trà il caſo, nel quale ſi tratta del pagamento all' effetto di liberare il debitore, e l' altro nel quale ſi tratta à queſto effetto di ripetere l' indebito. A

A
Nel lib. 5. dell' vſure nelli diſcorſi 12. 17. & altri, e nelli diſ. 78. e 129. di queſto titolo.

Si dà ancora il caſo che l' indebito ſia per parte di chi paga, mà non ſia per parte di chi rice-

riceue, che però cade il dubbio ſe vi debba
3 entrare la repetizione, ò nò; Mà ciò dipende da molte diſtinzioni, e circoſtanze di fatto, ſiche non vi ſi può dare vna regola certa, mà nell'occorrenze conuerrà ricorrere alli profeſſori.

Nel reſto, in queſta materia di debito, e credito, cadono molt'altre queſtioni, e caſi, che hà dell'impoſſibile il trattarle, onde ſa-
4 rebbe vna troppo noioſa digreſſione il riaſſumere tutte le minuzie; Che peró potrà baſtare à non profeſſori queſta tale quale notizia, per la quale, e non per trattati, ò per diſpute formali ſi fà queſt'opera nella maniera che ſi è tante volte proteſtato.